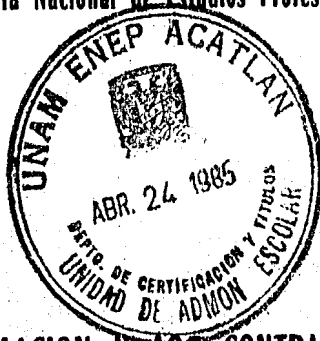




Universidad Nacional Autónoma  
de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán"



LA INFLACION Y LOS CONTRATOS  
EN  
EL DERECHO CIVIL

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ERIC TORRES ARROYO**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

CAPITULO I. - EL DINERO.

1. Concepto de Dinero . . . . .	Pág. 1
2. Funciones del Dinero . . . . .	" 4
3. Clases de Moneda . . . . .	" 7
4. El Sistema Monetario en México . . . . .	" 10

CAPITULO II. - EL SENTIDO JURIDICO DEL DINERO.

5. Sentido Jurídico del Dinero. . . . .	" 14
6. Cometidos del Dinero en los Contratos. . .	" 20
7. La Prestación Dineraria. . . . .	" 24
8. La Obligación Dineraria. . . . .	" 26

CAPITULO III. - LA DEVALUACION MONETARIA Y  
EL PRINCIPIO NOMINALISTA -  
DEL VALOR DEL DINERO.

9. La Devaluación Monetaria . . . . .	" 30
10. El Nominalismo ante la Inflación . . . . .	" 34
11. Nominalismo y Valorismo Monetario. . . . .	" 37
12. El Sistema en el Derecho Mexicano y en el- Derecho Comparado. . . . .	" 40

CAPITULO IV.- REMEDIOS CONVENCIONALES A LAS --  
CONSECUENCIAS DESESTABILIZADORAS  
DE LA INFLACION.

13. Las Cláusulas de Estabilización y la Correc	
---	--

ción del Nominalismo. . . . .	Pág. 44
14. Diferentes tipos de Cláusulas . . . . .	" 46
15. Validez de las Cláusulas de Estabilización. "	55
CAPITULO V. - REMEDIOS DE ORIGEN DOCTRINARIO -- PARA RESTABLECER EL EQUILIBRIO -- CONTRACTUAL.	
16. Nociones Generales. . . . .	" 68
17. El Concepto de Convención - Ley y las Cir-- cunstancias Móviles del Contrato. . . . .	" 70
18. Diferentes Teorías. . . . .	" 74
19. La Teoría de la Imprevisión en el Derecho y la Doctrina Mexicana. . . . .	" 94
20. Opinión Personal. . . . .	" 98
Conclusiones . . . . .	" 104
Bibliografía . . . . .	" 106

## I N T R O D U C C I O N .

En este estudio no trataremos de explicar las causas de la inflación, sino tan solo sus efectos desestabilizadores en los contratos civiles, es decir, como en determinado momento la inflación provoca que sea sumamente oneroso para una de las partes contratantes el cumplimiento fiel del contrato, trayendo como resultado que se pierde la relación de equivalencia entre las prestaciones de las partes.

Así pues, veremos las cláusulas de estabilización que han surgido como remedios convencionales a través de los cuales los contratantes tratan de protegerse de los efectos desestabilizadores de la inflación.

Por último, analizaremos las diferentes teorías que han surgido dentro de la doctrina, y que tienen como fin evitar que la inflación provoque que uno de los contratantes tenga que cumplir el contrato en condiciones más onerosas que en las que se obligó originalmente.

## CAPITULO I. - EL DINERO

- 1.- Concepto de Dinero.
- 2.- Funciones del Dinero.
- 3.- Clases de Moneda.
- 4.- El Sistema Monetario en México.

1.- Concepto de Dinero.- Dinero es un denominador común de todos los valores y, por consiguiente, una medida de los mismos. Es pues, el dinero cualquier cosa que sea aceptada generalmente a cambio de bienes y servicios.

La lista de objetos que en las diferentes épocas y lugares han servido como dinero, es larga. Las cosas que iban a desempeñar el papel de dinero, deberían tener ciertas características especiales que les permitieran desempeñar en forma cómoda y eficaz este papel; estas características son: ser durables, resistentes al desgaste, relativamente escasos, maleables y susceptibles de fraccionarse, es decir, que se les pudiera cortar y así hacer de ellas piezas de tamaño y peso conveniente. Los objetos que reunieron estos requisitos fueron dos metales: el oro y la plata.

Así, se empezaron a acuñar piezas metálicas empleando estos metales, y fueron usados como dinero, no porque el Estado les otorgara aptitud solutoria, sino por la confianza que tenían sus poseedores en usarlo como medio común de valor y por su validez intrínseca.

Posteriormente, el dinero fué acuñado por el Estado y al arbitrio de éste quedaba exclusivamente re-

servada la definición del valor de la moneda que emitían, que generalmente era mayor a la cantidad de metal en --- ella incorporado, teoría que, como expresa Alfonso de -- Cossío (1): "...supone una verdadera apología de los re-- yes falsificadores de la moneda..."

Actualmente, como escribe Baudin: "El Estado -- Tentáculo ha monopolizado la emisión de billetes, pues - ha juzgado que un poder semejante podía llevar consigo - abusos lamentables por parte de los individuos, es de--- cir, que se reserva él solo la facultad de cometer esos- abusos" (2).

Aunque en sus orígenes el dinero era una mercan- cía de común aceptación, en la actualidad éste existe y- cumple sus funciones porque la ley así lo manda. El Es- tado atribuye al dinero la eficacia precisa para liberar cualquier deuda que se contraiga.

Pero no sólo es necesaria la significación jurí- dica, sino que también es necesario otro requisito para- que el dinero cumpla sus funciones. Este requisito es -- el reconocimiento social. "El dinero -dice Díez Picazo- adquiere su sentido porque existe una normativa que lo -

(1) De Cossío, Alfonso, "Instituciones de Derecho Civil", - T(I). Alianza Universitaria, Madrid 1975, Pág. 228.

(2) Baudin, Louis, "La Moneda", Librería Hachette, S. A., - Buenos Aires, 1939, pág. 20.



establece como medio general de cambio y como unidad de valor, pero también porque una determinada comunidad -- o grupo humano le otorga su confianza y admite en general su vigencia". (3).

Tan necesaria es la confianza y la aceptación de la sociedad hacia cierta moneda, "que el oro se convirtió en el dinero de occidente porque el pueblo lo -- aceptó y tuvo confianza con él" (4) y no porque los gobiernos decretaran que sirviera de dinero.

Sobre el particular, Baudin ha escrito con sobrada razón que "De hecho, sin embargo, el poder del -- Estado es más limitado. Otro economista alemán, un --- banquero, Lansburg, ha dicho la verdad al escribir en -- tono de chanza: "El gobierno no es nunca más que la --- comadrona que recibe al nuevo ciudadano del mundo y --- que prepara su llegada; no puede ser de ningún modo la madre que lo concibió". La prueba es que los poderes -- públicos no pueden imponer una moneda que los particu- lares no quisieran ". (5)

(3) Díez Picazo, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Tomo I, Tecnos, Madrid, 1979, Pág. 450.

(4) Van Sicle y Rogge, "Introducción a la Economía", ---- UTEHA, México, 1959, Pág. 281.

(5) Ob. cit. Pág. 30.

El dinero puede tener curso legal y curso forzoso. El dinero de curso legal es aquel que goza de convertibilidad, y el Estado o el banco emisor está obligado a satisfacer su importe en oro a petición del portador. "Media -dice Carbonnier- un derecho de crédito, hecho valer frente al banco". (6). El dinero de curso forzoso es el que carece de esta posibilidad de conversión. Actualmente nuestra moneda goza de curso forzoso. El curso forzoso tiene por consecuencia necesaria la devaluación de la moneda.?

2.- Funciones del Dinero.- El dinero tiene funciones económicas y jurídicas que desempeñar.

Función Económica.- En su aspecto económico, una buena moneda cumple cuatro funciones que son:

a) Proporciona una medida de valor.

Por medio de esta función, el valor económico de cualquier bien puede ser expresado en una suma de dinero, por la que puede ser obtenido. "El dinero es así un medio abstracto de convertir las riquezas en simples cantidades". (7).

(6) Carbonnier, Jean. "Derecho Civil", Tomo III, Vol. I, - Bosch, Barcelona, 1965, Pág. 22.

(7) De Gasperi, Luis y Augusto Morello, "Obligaciones en General", Tomo II, Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1964, Pág. 536.

Así, la moneda es la medida de todos los valores económicos, por lo que se le ha llamado "valorímetro."

Pero para que una moneda pueda cumplir esta -- función, requiere estabilidad, ya que no puede servir -- como instrumento de medida, lo que está expuesto a las -- mismas variaciones que el objeto que va a medir. Como -- dicen Cazeaux y Tejerina: "...mal puede ser medida de -- intercambio lo que cambia de valor todos los días..." -- (8).

b) Sirve como Medio de Cambio.

La esencia de la moneda se encuentra en su poder adquisitivo indiferenciado ya que "...confiere a -- su propietario --dice de Cossío--, un poder patrimonial -- general, aplicable a todos los objetos del libre comercio privado". (9). Este poder lo confiere porque constituye un bien susceptible de cambio, con el que se puede adquirir cualquier cosa. Posee como lo expresa ----  
Carbonnier: "...una fingibilidad absoluta". (10); aptitud que se observa claramente en el mecanismo indemnizatorio, en el cual el dinero puede substituir a cualquier

(8) Cazeaux y Tejerina, "Reajuste de las Obligaciones Dineras", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, Pág. 12.

(9) Ob. cit. pág. 228.

(10) Ob. cit. Tomo III, Vol. I, Pág. 18.

objeto, a efectos de pago.

Para el desempeño de esta función la moneda requiere estabilidad; la seguridad de que su valor no cambie, para que exista en el adquirente la convicción de que podrá entregar el dinero que recibe, con el mismo valor con que lo recibió, ya que sin esta convicción el adquirente buscará otro objeto o mercancía que sirva de cambio y conserve estable su valor.

c) Es un Patrón de Pagos Diferidos.

Es una función crediticia consistente en la obtención de un bien presente a cambio de un pago futuro. Una moneda es buena para tales operaciones si se espera que su valor no varíe durante el período implicado en la operación.

d) Sirve como Medio de Conservación del Valor.

El buen dinero es una forma adecuada para acumular ahorros. Pero esta función sólo la puede desempeñar eficazmente una moneda que mantenga estable su valor "a falta -dice Sauvy- de moneda metálica o de papel moneda sólidamente sostenido, los particulares bus

can muy naturalmente otra sustancia y la hallan en la - piedra". (11). Cuando toda la moneda es mala, es sustituida por otros bienes que asumen su función de ahorro; la inflación hace afluir los ahorros hacia los terrenos.

#### FUNCION JURIDICA:

La moneda es el medio legal de cancelación de los créditos. Una moneda depreciada no puede cumplir eficazmente esta función ya que rompe el equilibrio --- contractual. La razón está en que entre los requisitos del pago están los de identidad e integridad o sea que entre el objeto de la deuda y el objeto del pago haya - identidad cuantitativa y cualitativa; tales requisitos - no se consiguen con una moneda depreciada.

3.- Clases de Moneda. - Desde el punto de vista de su valor intrínseco, el dinero puede ser: dinero metálico o dinero fiduciario.

El dinero metálico es aquel que se confecciona con metales preciosos como el oro o la plata. Esta moneda contiene no solamente estos metales, sino que en-

(11) Citado por Goytísolo, "Más sobre Temas de Hoy", Editorial Speiro, Madrid, 1979, Pág. 453.

contramos en la misma otros metales que se utilizan -- para darle firmeza y hacerla perdurable, formando de esta manera una aleación. Esta clase de moneda, vale por la cantidad de oro o plata que posea; vale en sí misma; no depende del valor que le fije el Estado. --- De Cossío dice que "...dentro del actual sistema monetario, el dinero ha dejado de ser una mercancía dotada de valor intrínseco, para convertirse en un puro signo representativo de valor, que se encuentra fuera del -- objeto del que se atribuye tal función..." (12). Actualmente, su función principal es la de constituir en las cajas del Estado el respaldo del circulante en --- moneda nacional.

En el dinero fiduciario, su valor intrínseco no se compara con el valor legal; a esta especie de -- dinero se le podría llamar como lo hace Colmo: "...simbólico o meramente representativo...", (13), por ser su valor intrínseco, muy inferior al nominal que es el que le dá el Estado. Esta moneda vale lo que el Estado emisor diga.

(12) De Cossío, Ob. cit. Pág. 229.

(13) Colmo, Alfredo, "Obligaciones", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, Pág. 285.

Dentro de esta clase de dinero encontramos la moneda de papel, el papel moneda y la moneda escritura ría.

Moneda de Papel: Esta es simbólica y carece - prácticamente de valor intrínseco. Es un título de -- crédito emitido por un banco y como tal, representa -- una deuda del emisor, la cual consiste en pagar ante - su presentación la cantidad de oro o plata que en el - mismo se indica; gozan de convertibilidad por oro o -- plata. Su verdadero valor depende del respaldo de oro o divisas; "...sin ese respaldo -dice Puig Brutau- la moneda no es nada...." (14).

El papel moneda representa los billetes que - emite el Estado sin posibilidad de convertibilidad y - con curso forzoso; no representa ningún valor, pero -- tienen aptitud solutoria. En esta clase de moneda la - confianza que se le dispensa reposa en la fé que merez ca el Estado emisor.

Moneda Escrituraria: Bajo esta denominación, se incluyen los cheques y giros que son medios de pago

(14) Citado por Cazeaux y Tejerina, Ob. cit. pág. 11.

consistentes en mecanismos de escritura que no comportan un desplazamiento material de dinero, tan sólo se reducen a una inscripción de débito en una cuenta bancaria; como expresa Carbonnier: "...Esta no puede pretender el calificativo de moneda de carácter absoluto, ya que depende de un crédito que se tiene frente a otro sujeto". (15).

4.- El Sistema Monetario en México.- Conforme a nuestro derecho positivo, el Estado ostenta el poder absoluto y exclusivo de emitir y retirar monedas, así como de regular el curso de las mismas, según lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 28: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por un solo banco que controlará el Gobierno Federal...", en relación directa con el Artículo 73 de la Constitución Política de los Esta-

(15) Citado por Cazeaux y Tejerina, Ob. cit. Tomo III, Vol. 1, Pág. 23.



dos Unidos Mexicanos: "...El Congreso tiene facultad... fracción X, para legislar en toda la República sobre - hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, co-- mercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones -- de crédito, energía eléctrica y nuclear, para estable-- cer el Banco de Emisión Unico en los términos del Artí-- culo 28 y expedir las leyes del trabajo reglamentarias-- del Artículo 123"; "fracción XVIII: para establecer --- casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba -- tener; determinar el valor de la extranjera y adoptar - el sistema general de pesas y medidas", y con la Ley -- Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Or-- gánica del Banco de México, especialmente en los Artí-- culos 9o. al 23o., de la Ley Monetaria, que tratan de - la emisión de billetes, acuñación de moneda y de la --- reserva metálica.

Este poder absoluto del Estado en materia mo-- netaria, es un acto de soberanía que se expresa en el - sistema monetario nacional, siendo éste un "conjunto -- de normas jurídicas que disciplinan la moneda y consti-- tuyen preceptos de Derecho Público, aunque incidan acu--

sadamente sobre las relaciones jurídico-privadas". (16)

En la República Mexicana, según lo dispone la Ley Monetaria en su artículo 10., la unidad monetaria es el "peso", que está dividido en 100 centavos, y son exclusivamente el medio legal de pago los billetes y -- monedas emitidos por el Banco de México. A este banco le corresponde exclusivamente en todo el Territorio --- Federal el derecho de emitir billetes y acuñar moneda - (Art. 17, Ley Orgánica del Banco de México).

Los billetes del Banco de México tienen curso forzosos y poder liberatorio ilimitado (Art. 4, Ley Monetaria), es decir, no tienen limitación alguna respecto a la cuantía del pago; sólo se pueden cambiar por -- monedas o billetes de la misma o de otras denominaciones. (Art. 14 de la Ley Orgánica del Banco de México).

En cuanto a las monedas metálicas o "calderillas", como las llama Mazeaud, (17), su poder liberatorio es limitado, según lo establece el Art. 5 de la Ley Monetaria. La razón de esto es su incomodidad y que -- tan sólo es una moneda complementaria de los pagos.

Debemos recordar que el actual curso forzosos -

(16) Carbonnier, Ob. cit. Tomo III, Vol. I, pág. 18.

(17) Mazeaud, "Tratado de Derecho Civil", Parte II, --- Vol. III, EJEA, Buenos Aires, 1960, Pág. 153.

de la moneda es una de las causas de la inflación.

**CAPITULO II. - EL SENTIDO JURIDICO DEL DINERO.**

**5.- Sentido Jurídico del Dinero.**

**6.- Cometidos del Dinero en los Contratos.**

**7.- La Prestación Dineraria.**

**8.- La Obligación Dineraria.**

5.- Sentido Jurídico del Dinero.- Con la palabra dinero nos referimos unas veces al concepto de -- dinero que resulta de la ponderación de sus funciones -- y otras, al objeto representativo del dinero que es la moneda. Para poder catalogar al dinero dentro de las -- cosas, debemos tener en cuenta lo que dice Nussbaum --- acerca del dinero: "...En el comercio no se da ni se -- toma el dinero como lo que físicamente representa, esto es, un trozo de papel, una pieza de cobre, una pieza -- de oro. El dinero no se determina por caracteres físicos, por unidades corpóreas o por masas materiales, --- como el genus que procede de la naturaleza. El dinero -- en el comercio se dá y se recibe atendiendo solamente -- a su relación con una determinada unidad (marco, franco, lira, etc.) o más exactamente, como un equivalente, múltiplo o submúltiplo de esa unidad, dicho en una pa-- labra, como X veces la misma unidad". (18).

Para poder comprender el significado jurídico -- del dinero, no debemos perder de vista que el dinero -- como una entidad ideal se materializa en la moneda que --

(18) Nussbaum, Arthur, "Teoría Jurídica del Dinero," Revista de Derecho Privado, Madrid 1929, Pág. 32.

es un símbolo representativo del dinero, pero tiene un contenido metafísico que anula la propia sustancia material del objeto en que se concreta. El dinero tiene un contenido ideal y abstracto pero posee una expresión material que es la moneda; y es que el dinero, como unidad ideal, no logra tener existencia material fuera de la moneda, sino que necesariamente aparece representada por ésta. Pero la moneda, como símbolo representativo del dinero, no es una mercancía, ya que no es tampoco un objeto del cual podamos obtener un disfrute directo, sino que es tan sólo un instrumento de mediación que por sí mismo carece de utilidad.

El dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de los bienes y servicios, por lo que tiene un contenido ideal y abstracto, pero el dinero se concreta materialmente bajo la forma de la moneda que es la que representa a aquella unidad; y siguiendo el criterio de la Pandectística que consideraba como bienes a los objetos materiales o inmateriales, capaces de prestar una utilidad, afirmamos que el dinero es un bien jurídicamente hablando.

La moneda, como objeto en que se materializa el dinero, es un bien, ya que es susceptible de apropiación. "Bienes -dicen Alessandrini y Somarriva-, son -- las cosas susceptibles de apropiación efectiva o virtual". (19).

Habiendo visto que el dinero es un bien jurídico, pasaremos a examinar las modalidades y su naturaleza dentro de la clasificación de los bienes, y apreciaremos cómo nuestros codificadores no tuvieron en cuenta la naturaleza ideal del dinero y de ahí su errónea clasificación.

Cuando se plantea la clasificación de los bienes, se considera, en primer lugar, que pueden ser muebles o inmuebles según el artículo 75 del Código Civil para el Distrito Federal. "Son muebles por su naturaleza los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro" y resulta evidente que la moneda posee esta característica y es un bien mueble.

Antonio Hernández Gil expresa: "...Pero no cabe duda que el dinero en cuanto a objeto (la moneda) -- es un bien mueble fungible y consumible" (20), pero ven

(19) Alessandrini Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva - Undurraga, "Curso de Derecho Civil", completado por Vodanovic H., Tomo II, De los Bienes, Editorial -- Nascimento, Santiago 1957, Pág. 6.

(20) Hernández Gil, Antonio, "Derecho de Obligaciones," -- Suc. de Rivadeneira, S. A., Madrid 1960, Pág. 173.

remos a continuación que ni la moneda ni el dinero tienen estas cualidades sino creemos como lo expresa Bonet Correa, que el dinero ocupa la categoría de un "bien jurídico propio" (21); y precisamente, por ser el dinero un bien jurídico propio, se explica que con arreglo a su especial naturaleza, sus cualidades sean diferentes.

El dinero es un genus, sin embargo, el dinero es un género especial ya que su nota determinante no viene establecida por su calidad sino por su cantidad. El dinero se da y se acepta por su relación numérica, sin atender a sus cualidades físicas. "Al ser el dinero -dice Bonet Correa- un género no identificable por sus cualidades físicas (especie y cantidad) sino por su aptitud a desempeñar unas funciones de unidad de medida, de cambio y de pago, su naturaleza es homogénea; el dinero que da al margen de la dicotomía establecida entre bienes genéricos y específicos". (22); es que las cualidades de la moneda como bien, son irrelevantes, ya que no importa de qué está hecha ésta, sino que su fun-

(21) Bonet Correa, "Estudios de Derecho Civil en Honor del Profr. Castán Tobeñas", Tomo IV, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1969, Pág. 125.

(22) Ob. cit. Pág. 126.



ción se desarrolla exclusivamente en virtud de su cuantía por ser el medio que representa la unidad. Así --- pues, su naturaleza particular de bien jurídico y no -- de una cosa exclusivamente, lo hace aparecer como distinto a los demás bienes genéricos y de las normas que les son aplicables.

Se le ha clasificado dentro de los bienes fungibles. Una cosa es fungible cuando puede desempeñar - las mismas funciones que el objeto por el que es cambiado como dicen Alessandrini y Somarriva: "denota la aptitud de una cosa para sustituir a otra; desempeñar sus - mismas funciones en razón de la equivalencia de ambas"- (23). El dinero no posee esta clase de fungibilidad, - ya que ésta y su facultad de sustitución, no viene de-- terminada por un criterio cualitativo como sucede con - los otros bienes fungibles, sino por ser el común deno-- minador de las demás cosas y bienes y, como dice Bonet: "...Una vez más los datos empíricos de cada moneda, --- sus cualidades físicas resultan intrascendentes, al ser superados por su particular naturaleza como dinero, el-- cual es un bien jurídico concebido como unidad ideal" - (24). La fungibilidad correspondiente al dinero es la-

(23) Ob. cit. Pág. 79.

(24) Ob. cit. Pág. 130 y 131.

que Carbonnier llama "fungibilidad absoluta", que consiste en que con él se puede adquirir cualquier cosa - por ser un bien susceptible de cambio, con el cual se puede adquirir cualquier cosa.

En lo referente a la consumibilidad, son bienes consumibles aquellos que no pueden ser utilizados sin que se destruyan o que por su uso, pierdan su estructura y naturaleza; y ni el dinero ni la moneda son consumibles, ya que el uso del dinero en cuanto a moneda no implica su destrucción material sino un acto de traslación de ésta. El gasto del dinero provoca su -- circulación, no su desaparición, por lo que no puede hablarse de consumibilidad del dinero. Y como escribe Bonet: "...la civilística, para salvar este escollo, acude a un circunloquio y habla paralelamente a la consumibilidad civil", o relativa, al referirse al dinero, Mosco pone de relieve, como ya la distinción es sintomática, en cuanto revela que la doctrina ha sentido la imposibilidad de incluir el dinero en el concepto común y fundamental de los bienes consumibles y la necesidad de ampliar dicha categoría". (25).

(25) Ob. cit. Págs. 130 y 131.

Concluimos que las cualidades del dinero son independientes de la moneda, lo que lo configura como un bien de naturaleza abstracta y ésta no es más que un medio de incorporación del dinero. Y la irrelevancia absoluta de las cualidades físicas del dinero, en contraste con las abstractas, lo distinguen de los demás bienes.

6.- Cometidos del dinero en los Contratos. -

Habiendo analizado las funciones económicas y jurídicas del dinero, así como su significado jurídico, pasaremos a analizar los cometidos que desempeña el dinero en los contratos.

Los cometidos jurídicos del dinero son, en gran medida, trasunto de sus funciones económicas, que el derecho reconoce y ampara a través de diversas instituciones.

En los contratos el dinero actúa:

- 1.- Como Precio: Así sucede principalmente en el contrato de compraventa, y siempre que el dinero sea la contraprestación de una obligación de dar que recae sobre ob

jetos de otra naturaleza. En cuanto al -- dinero como contraprestación de una compra venta, observamos que el dinero es un elemento esencial de este contrato, que dá -- sus características esenciales a la compra venta ya que en el supuesto de que se cambiaran cosas, una por otra, nos encontramos ante un contrato de permuta y no de -- compraventa. Como precio, el dinero desempeña su función económica de cambio, a través de su "fungibilidad absoluta", ya que se substituye una cosa por dinero, y de -- medida de valor, ya que el precio es la -- estimación, con arreglo al dinero, del valor de la cosa.

- 2.- Como Renta: Caso típico el arrendamiento de cosas. La renta, a diferencia del precio en la compraventa, no es necesario que consista en dinero, pero cuando la renta - consiste en dinero, no difiere intrínsecamente del precio, ya que cumple análogos -

cometidos. Aquí, el precio se debe, por -  
la cesión de uso y disfrute de un bien.

3.- Como Capital: En el contrato de sociedad-  
las aportaciones en dinero que hacen los -  
socios, y pasa a integrar el patrimonio so-  
cial, recibe el nombre de capital. Aquí la  
función de cambio del dinero se manifiesta-  
en la adquisición de la calidad de socio --  
con los derechos que ésta conlleva, princi-  
palmente en la participación de los benefi-  
cios de la sociedad de manera proporcional-  
a lo aportado. También como capital o ren-  
ta principal en el mutuo, cuando ésta recae  
en una masa de dinero.

4.- Como Retribución: Por tal se entiende la  
contraprestación dineraria correspondiente-  
a una prestación de hacer que procede del -  
contrato de prestación de servicios profe-  
sionales. Lo que se obtiene a cambio del -  
dinero no es una cosa, sino las ventajas de  
una actividad profesional.

5.- Como Indemnización: Con arreglo a la doctrina y a nuestro derecho positivo, salvo cuando sea posible la reposición natural de la cosa al estado que guardaba antes de que se produjera el hecho dañoso, la indemnización ha de efectuarse en dinero, el cual cumple eminentemente una función valorativa encaminada a fijar el quantum del daño. En el mecanismo indemnizatorio se observa, de la manera más clara la --- "fungibilidad absoluta" del dinero. Así como su función de medida de valor, el -- "valorímetro".

6.- Como Interés: Los intereses se satisfacen en dinero. Pueden proceder de una prestación dineraria principal, aunque esto no es necesario, ya que también puede proceder del incumplimiento de un contrato al cumplir una función indemnizadora, en el sentido de equivaler a la indemnización, - Artículo 2117, Código Civil para el Distrito Federal.

7.- La prestación Dineraria.- La prestación dineraria es aquella cuyo objeto es el -- dinero. Esta puede ser de tres tipos que son: a) La deuda de moneda individual. - b) La deuda de especie monetaria y c) La deuda de suma de dinero.

A) La Deuda de Moneda Individual: Es aque-- lla que versa sobre una moneda que se --- encuentra individualmente determinada; -- la moneda es considerada no tanto en su -- función de dinero sino como cosa. Son -- consideradas, expresa Larenz: "...como -- objetos corporales no como portadores de un valor nominal pecuniario determinado".

(26)

Esta no es una obligación pecuniaria, ya que la obligación no versa sobre el dinero, sino sobre cosas concretas y determinadas, vg.: La compra de monedas hechas por un coleccionista en atención a su valor curiosidad. El deudor cumple entre--

(26) Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", Tomo I, --- Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1958, Pág. 58.

gando aquellas monedas, y no otras; estas deudas se rigen como lo dice Diego Espín: "...Por las normas de las obligaciones específicas"; (27), o sea, las obligaciones que tienen por objeto un cuerpo cierto y determinado.

- B) La deuda de especie monetaria: Es aquella en que en la obligación se ha señalado la especie monetaria a la que deben pertenecer las monedas con las que se ha de pagar. La prestación está constituida no sólo por la cantidad sino también por la especie monetaria designada, vg.: se estipula que la deuda se pagará en monedas de oro o en moneda extranjera. Esta es una obligación pecuniaria, ya que lo que se debe es el dinero considerado en su función de tal y como expresa Díez Picazo: "...lo único que ocurre es que hay una especial modalidad que atiende no tanto a la constitución de la obligación como pecunia

(27) Espín, Diego, "Manual de Derecho Civil Español", --- Vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, - Madrid 1970, Pág. 70.



ría cuanto al momento solutorio de la misma". (28).

- C) La última deuda es la de suma de dinero -- que es la verdadera obligación pecuniaria -- y se rige por completo por las normas de la obligación pecuniaria ya que lo que se debe es dinero en su función de tal, sin importar las monedas, con tal de que se entregue un valor nominal determinado.

8.- La Obligación Dineraria. -- Como hemos visto no toda prestación dineraria es obligación pecuniaria, ya que para que nos encontremos frente a esta clase de obligación no basta que se deba dinero, se requiere además que se deba en cuanto tal, es decir, con el significado propio del mismo.

La obligación pecuniaria consiste en la entrega de una suma de dinero; a primera vista sólo se trata de la obligación de transferir la propiedad de cierto número de monedas, pero, como expresan Díez Picazo y Gullón: "...El deudor no debe una cosa, sino un abstracto valor económico". (29).

(28) Ob. cit. Pág. 451

(29) Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio, "Instituciones de Derecho Civil", Vol. I, Tecnos, Madrid 1973, --- Pág. 360.

Esta obligación es, en cierto sentido, una -- deuda de valor, por cuanto que es indiferente la clase y número de monedas que se entreguen, siempre que sumen un determinado valor nominal y no el valor real o en cambio de la moneda.

"La procuración -dice Larenz- de la posesión o propiedad de ciertos billetes o monedas, es solamente el medio de proporcionar al acreedor lo que por último ha de recibir: la posibilidad de disposición sobre una determinada cuantía de valor". (30). Sólo en este específico sentido, podemos afirmar como lo hace Von Thur y la mayoría de los autores alemanes: "...que las deudas de dinero son, pura y exclusivamente deudas de valor", (31), es decir, referidas siempre a su valor nominal.

Esto es porque al acreedor lo que le interesa en el dinero es su valor nominal, (al no ser éste una mercancía por no presentar una utilidad en sí mismo); -situación que ya había observado y puesto de manifiesto Pothier: "...en la moneda no son considerados los cuerpos y piezas de moneda sino solamente el valor que

(30) Ob. cit. Pág. 178.

(31) Von Thur, "Tratado de las Obligaciones", Tomo I, - Reus, Madrid 1934, Pág. 46.

el príncipe les ha dado IN PRECUNA NON CORPORA QUIS --  
COGITAT, SED QUANTITATEM". (32).

Claro está que al referirnos al valor, se habla sobre el valor nominal, siendo cierto lo afirmado por Hernández Gil: "...Sin nominalismo no cabe, en -- sentido pleno, la deuda de cantidad". (33). Y esto -- porque si hay que inquirir, a través de la cantidad, -- un valor que no sea el nominal, entonces no se debe -- la cantidad, sino otro valor y aquélla será tan sólo -- un punto de referencia para calcularse otro valor di-- ferente del nominal.

Concluimos pues, que siendo el dinero un bien jurídico de naturaleza especial, debe estar sujeto a -- una reglamentación jurídica también especial, y siendo la única obligación que está sujeta a los vaivenes de -- la inflación, reglamentarla en una forma que logre los dos principios de seguridad jurídica y de conmutatividad. Es interesante, por último, mencionar que los -- autores franceses Flour y Aubert, han observado esto -- y han creado una clasificación cuatripartita de las -- obligaciones, que es obligaciones de dar, obligaciones

(32) Pothier."Oeuvres de Pothier", Tome V, París 1861, -  
Pág. 55. (En el Tema PRET DE CONSOMTION).

(33) Ob. cit. Pág. 187.

de hacer, obligaciones de no hacer y obligaciones pecuniarias.

Partiendo, para hacer esta clasificación, de los elementos homogéneos de cada una y observando que la obligación pecuniaria tiene dos elementos, uno económico y otro jurídico, que sólo se predicán de ésta y no se encuentran en los otros tres, ellos los resumen diciendo: "...La obligación pecuniaria es una obligación de resultado, sensible a las variaciones monetarias y susceptible de ejecución forzosa". (34).

(34) Flour, Jacques, avec le concours de Jean-Luc Aubert, "Droit Civil, Les Obligations", Volume I, L'Acte Juridique Colletion, Armand Colin, Paris 1975, -- Pág. 35.

**CAPITULO III. - LA DEVALUACION MONETARIA -  
Y EL PRINCIPIO NOMINALISTA  
DEL VALOR DE LA MONEDA.**

- 9.- La Devaluación Monetaria.
- 10.- El Nominalismo ante la Inflación.
- 11.- Nominalismo y Valorismo Monetario.
- 12.- El Sistema en el Derecho Mexicano y  
en el Derecho Comparado.

9.- La Devaluación Monetaria.- La unidad monetaria no goza de la inmutabilidad del patrón métrico, ya que puede sufrir alteraciones debidas a una decisión soberana del Estado o a un fenómeno económico. Las alteraciones que sufre una moneda, pueden ser de dos clases: de hecho y de derecho.

La alteración de hecho recibe el nombre de depreciación, y es un fenómeno económico que consiste en la disminución del poder adquisitivo de la moneda; ésta se deprecia según asciendan los precios.

La alteración de derecho recibe el nombre de desvalorización o devaluación, y es un acto de autoridad que la depreciación suele exigir. La alteración de facto precede a la alteración de jure y la hace inevitable. Esta alteración se traduce en la fijación de una nueva tasa de paridad, inferior a la precedente, de la moneda nacional en relación a otras monedas.

La manifestación más acusada de la desvalorización monetaria es la inflación. Esta muestra dos manifestaciones principales: en el interior del país afectado, el constante aumento de los precios y en el exte-

rior el envilecimiento del signo monetario de que se trata.

La estabilidad monetaria no ha sido nunca la regla sino una excepción extraordinaria. Montesquieu escribe que en la época de los romanos "Dídio Juliano empezó a bajar la ley de la moneda. La de Caracalla tenía más de la mitad de aleación y la de Alejandro Tercero, dos terceras partes. En los días de Galiano ya no había más que cobre plateado". (35). No es, la devaluación monetaria un fenómeno actual; lo que sucede es que la oscilación en el valor de la moneda ha dejado de ser una normal o alternada fluctuación, para proyectarse en un solo sentido: la desvalorización.

Como atinadamente dice Pierre Francois: "...El deterioro de la moneda entraña también la depreciación del valor real de los créditos" (36). En efecto, toda devaluación y aún depreciación de la moneda reduce los compromisos del deudor, ya que su deuda se encuentra de hecho, si no es que de derecho, aliviada con cada desvalorización, mientras que el acreedor se arruina. "Saben muy bien ésto los gobiernos -dice Ripert-, y --

(35) Montesquieu "Del Espíritu de las Leyes", Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 261.

(36) Georges, L. Pierre-Francois "La Notion de Dette de Valeur en Droit Civil Essai D'une Theorie", Librairie Générale De Droit et Jurisprudence, Paris-1974, Pág. 4.

se sirven de este medio para que desaparezcan sus propias deudas. También lo saben los deudores: el tiempo trabaja para ellos". (37).

La devaluación de la moneda también distorsiona las figuras jurídicas, como acertadamente lo expresan Cazeaux y Tejerina: "Por un raro proceso de alquimia jurídica, el tiempo y ese factor económico distorsionador, convierten a la locación en una figura aproximada al comodato, a la venta en una donación, al mutuo en una liberalidad, al "ahorrista" en un "pródigo", --- etc. La seguridad ha desaparecido y nadie sabe ya a qué atenerse". (38). Y es que la vida jurídica privada es perturbada por la devaluación, por ser ésta incompatible con la seguridad que exige la contratación. Montesquieu dice: "...La contratación es incierta por sí misma; sería grave mal añadir una nueva incertidumbre a la que se funda en la naturaleza de la cosa". (39). - Además que empuja a una modificación de la composición material del patrimonio, pues todos los bienes que conforman el patrimonio real tienen el denominador común de la moneda y alterada ésta es alterado el patrimonio.

(37) Ripert, Georges, "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno", Editorial Cajica, Puebla 1951, - Pág. 127.

(38) Ob. cit. Pág. 41.

(39) Ob. cit. Pág. 253.



Durante la devaluación el enriquecimiento y el empobrecimiento ya no dependen del trabajo sino de la habilidad que se tenga de transferir a otros los efectos dañinos de la inflación, como dice Goytisolo: Los efectos de la inflación también se manifiestan en lo moral ya que "se modifican todas las reglas de lo moral en lo económico y, en general, en lo social, hasta llegar poco a poco a la pérdida de todo sentido moral y de lo objetivamente justo". (40).

Durante la devaluación es imposible lograr la justicia en materia económica así como obtener seguridad en las transacciones, ya que en épocas de inflación como dice Risolina "todo el ordenamiento jurídico entra a trabajar como un motor desajustado sin compresión constante, sin explosión regular de cada una de sus válvulas, sometido a detenciones o aceleraciones súbitas que descompensan y dañan irremediablemente al artefacto". (41).

Como Ulpiano expresaba, ya desde la época de los romanos y aplicable ahora más que nunca: "paga menos el que paga más tarde".

(40) Ob. cit. Pág. 436.

(41) Citado por Cazeaux y Tejerina, Ob. cit. Pág. 41.

10.- El Nominalismo ante la Inflación. - Tres valores pueden predicarse de la moneda, que son: valor intrínseco, valor en curso y valor nominal, y es importante saber cuál de éstos tres es el aceptado por la ley, para saber con exactitud cuánto debe desembolsar el deudor al pagar.

En primer lugar, el valor intrínseco que corresponde al valor de metal fino que contiene la moneda. Este valor sólo puede caber respecto de la moneda de oro o plata, por ser la única clase de moneda de la que puede predicarse este valor, mismo que, naturalmente, falta en el papel moneda.

El valor en curso o valor de tráfico, es el valor que tiene en el tráfico una moneda, en relación con otras, por ejemplo, con una extranjera. Es decir, una moneda vale lo que se le reconoce en las transacciones usuales "Una Monea -dice Colmo- no tiene más valor que el que ella misma consigue imponer, y que resulta del conjunto de factores económicos que trasuntan el estado del país correspondiente. Es el valor de hecho, es el valor de la realidad". (42). Este valor corres-

(42) Ob. cit. Pág. 288.

ponde a su poder adquisitivo; una moneda vale según lo que se puede comprar con ella.

Y por último, el valor nominal según éste, la moneda vale lo que en ella se dice. Es el valor que -- autoritariamente le asigna el Estado emisor: un peso es igual a un peso y esta cifra no experimenta fluctuaciones aunque transcurra un largo plazo. Pothier escribe: "...Nuestra jurisprudencia se funda sobre el principio de que en la moneda no son considerados los cuerpos ni las piezas de moneda, sino que exclusivamente el valor que el príncipe les asigna" (43). Este principio aparece legislado en el Artículo 1895 del Código Civil Francés; disposición que posteriormente fué copiada por la mayoría de los códigos civiles hispanoamericanos.

Este sistema nominalista del valor de la moneda tuvo su razón de ser en un contexto histórico, ya -- que existía el sistema metalista. Las monedas poseían un valor intrínseco, pero actualmente, con el curso forzoso de la moneda, la aplicación del principio nominalista ha creado graves desequilibrios e injusticias en los últimos años, ya que el deudor de una suma-

(43) Ob. cit. Tomo V, pág. 54.

de dinero debe pagar la misma cantidad que aparezca --- como debida, abstracción hecha de que dicha cantidad -- de dinero valga más o menos en el momento del pago, que en el momento en que se constituye la obligación. De un nominalismo contenido se pasa a un nominalismo desbordado.

Como expresa Hernández Gil: "De los dos postulados fundamentales en que se polariza objetivamente el fin del derecho -justicia y seguridad- el nominalismo responde predominantemente al postulado de la seguridad". (44).

Todo mundo conoce la depreciación que en la -- práctica sufre una moneda ante las dificultades internas o externas que siembran la desconfianza y encarecen la vida. El hombre medio, por experiencia cotidiana, sabe que el valor de la moneda depende de la cantidad de bienes y servicios que puede adquirir con ella y en vano dispondrán las leyes que el público tome esas monedas por el valor en ellas escrito. "La realidad económica -dice Colmo- tiene leyes propias muy superiores a todas las leyes de los gobiernos". (45). Si bien se-

(44) Ob. cit. Pág. 342.

(45) Ob. cit. Pág. 286.

les tomará por su valor escrito, se aumentará el doble o triple el valor de los bienes.

Sobre el nominalismo dice Josserand que "está-desgraciadamente desmentido por los hechos; como siempre, la realidad es más fuerte que la ficción y en este caso es el acreedor quien paga todos los gastos de ese divorcio entre el derecho y la economía. Resulta de ello una grave injusticia y un trastorno social". (46).

Claro está que el nominalismo no es el verdugo de los derechos; es más, ni siquiera el deudor por su condición de tal, sino el desgobierno y la ausencia de prudentes administradores. Como dice el Canciller Federal Erhard: "...La inflación no viene sobre nosotros como una maldición o un hado trágico; es siempre una política desaprensiva o criminal la que la provoca". (47).

11.- Nominalismo y Valorismo Monetario.- La tesis contrapuesta a la teoría nominalista del valor de la moneda, es la tesis valorista también llamada realista. Esta tesis sostiene que a pesar de existir la misma denominación, no puede hablarse de identidad en la

(46) Josserand, Louis, "Derecho Civil", Tomo VI, Volumen II, Editorial Bosch, Buenos Aires, 1951, Pág. 170.

(47) Citado por Goytisolo, Ob. Cit. Pág. 436.

prestación cuando de hecho o de derecho, la moneda haya padecido alguna alteración en su valor. El valor real de la moneda depende de la cantidad de bienes y servicios que con ella se puedan adquirir. Como expresa López Santamaría: "...El valor de la moneda reside en la capacidad compradora que le atribuyen los miembros del grupo social. La Moneda en definitiva es un poder adquisitivo". (48).

Esta tesis aparece como más justa que la nominalista, ya que mantiene mejor el principio de la comutatividad del tráfico jurídico y de la equivalencia de las prestaciones. Sin embargo, plantea un problema ya que determina un evidente grado de inseguridad, porque obligaría a una continuada conversión de cantidades y provocaría ésto una incertidumbre acerca del alcance del crédito. Así pues, la falla que presenta esta teoría es la relativa inestabilidad de este valor que puede dar margen a pérdidas o ganancias inesperadas. Pero como dice De Colmo: "...En la falla de la solución está su mismo mérito, pues ese valor corriente trasunta el valor positivo, como ocurre con cualquier mercadería, -

(48) López Santamaría, Jorge, "Obligaciones y Contratos frente a la Inflación", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1978, Pág. 30. (Lo subrayado es nuestro).

que también cambia de valor, al paso que las otras no -  
corresponderían a la verdad de las circunstancias". ---  
(49). Esto es completamente cierto, ya que en la actua-  
lidad los precios se han transformado en el patrón de -  
la moneda. Una moneda vale por la cantidad de bienes y  
servicios que con ella se puedan adquirir.

El valorismo puede ser de tres clases: legal,-  
contractual o a posteriori. El valorismo legal consis-  
te en la tutela legislativa del principio valorista so-  
bre el valor de la moneda.

En el valorismo contractual: En principio, im-  
pera el criterio nominalista, aunque las partes han pre-  
visto que el crédito variara con arreglo a un determina-  
do módulo (cláusulas de indexación).

Valorismo a posteriori: Aquí se dá por válido  
el principio nominalista y no habiéndose estipulado ---  
cláusulas indiciarias, puede suceder que uno de los su-  
jetos de la relación obligatoria sufra un perjuicio, --  
si; el pago recae sobre el alcance nominal del crédito-  
y la unidad monetaria ha padecido alteración en su va--  
lor. El acreedor tiene derecho a una compensación y --

así puede exigir una valorización del crédito depreciado. Este tipo de valorización, consistente en la expedición de leyes especiales, presentan el peligro de --- desorganizar el derecho o romper la sistemática del Código; como dice Castán: "Las leyes especiales, al no poder cambiar los preceptos fundamentales del código, no hacen más que destruir la sistemática del derecho privado, introduciendo en él la mayor desarmonía". (50).

12.- El Sistema en el Derecho Mexicano y en el Derecho Comparado. - ¿Cuál es el criterio seguido por nuestro derecho? Nuestro derecho sigue el sistema nominalista del valor de la moneda.

El artículo 2389 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula el préstamo de dinero, manifiesta, en una forma imperativa e irrenunciable, la --- aplicación del nominalismo para esta clase de deudas. - El precepto antes mencionado dice: "Consistiendo el --- préstamo en dinero pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable..." Norma ésta que tiene el --

(50) Castán Tobeñas, José, "Hacia un nuevo Derecho Civil", Editorial Reus, Madrid 1933, Pág. 56.



carácter de orden público, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 6 de este mismo ordenamiento que a la letra dice: "...Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

Si bien es plausible el carácter general e imperativo en que aparece formulado este precepto, no lo es en cuanto a la sistemática del propio código, ya que debió aparecer formulado en el capítulo relativo al pago y ser así un principio que rigiera todos los pagos en dinero y no sólo en el mutuo.

El derecho francés en su artículo 1895 de su Código Civil, siguiendo las ideas de su inspirador --- Pothier, implanta el nominalismo en las deudas de dinero; dicho artículo dice: "La obligación que resulta de un préstamo en dinero, es siempre exclusivamente la de la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de especies antes de la época de pago, el deudor debe devolver la suma numérica y no más que esta suma, en las especies que tengan-

curso en el momento del pago". Disposición ésta que como en nuestro ordenamiento civil aparece regulada en el préstamo de consumo o mutuo.

En el Código Civil italiano, ya aparece una sección especial dedicada a las obligaciones pecuniarias. Dicha sección abarca de los artículos 1277 a 1284. Este código impone como principio general aplicable a las deudas de dinero el nominalismo, en su artículo 1277 que dice: "La deuda pecuniaria se extingue con moneda que tenga curso legal en el Estado y al tiempo del pago y por su valor nominal.

Si la suma debida era determinada en una moneda que no tenga curso legal al tiempo del pago, éste debe hacerse en moneda legal, pero por el valor de la primera". Este código tiene el valor de regular la obligación pecuniaria dentro de una sección especial, imponiendo por lo tanto reglas generales para este tipo de obligación y evitando así los problemas de interpretación, al tratar de aplicar las reglas generales para este tipo de obligación situación que favorece la sistemática del propio código.

El triunfo del valor nominal, aparece consagrado en la mayoría de las codificaciones del siglo XX. Este triunfo es una consecuencia lógica del movimiento codificador que representa la omnipotencia estatal.

CAPITULO IV. - REMEDIOS CONVENCIONALES ---  
A LAS CONSECUENCIAS DESESTA  
BILIZADORES DE LA INFLACION.

- 13.- Las cláusulas de Estabilización y la  
Corrección del Nominalismo.
- 14.- Diferentes tipos de cláusulas.
- 15.- Validez de las cláusulas de Estabilización.

13.- Las cláusulas de Estabilización y la Corrección del Nominalismo.- Como hemos señalado anteriormente, la aplicación del principio nominalista en los contratos civiles, principalmente en los de tracto-sucesivo o ejecución diferida, en épocas de inestabilidad monetaria, trae como consecuencia la ruptura de la reciprocidad en las prestaciones que se deben las partes, es decir, sobreviene una depreciación real de los créditos. Si bien al ser pagado el acreedor recibirá el mismo valor nominal de su crédito, no obtendrá el mismo valor real. El dinero que reciba ya no tendrá el mismo poder adquisitivo como lo señala Pothier, defensor del nominalismo: "...como las mercancías aumentan de precio en la medida que las especies aumentan, con la suma o valor que se le regresa, no podrá comprar las cosas que necesita, tanto como podía procurarse con las que prestó, él no tiene, por consiguiente, la misma moneda, él es menos rico..." (51).

Por tanto, las partes, para precaverse de esa pérdida en el valor real de su crédito, recurren a las cláusulas de estabilización que aparecen como medidas -

(51) Ob. cit. Tomo V, Pág. 56.

correctoras del nominalismo y fruto de la previsión contractual y de la iniciativa privada de las partes. Estas cláusulas tienen varios nombres de la doctrina; son llamadas: "cláusulas de indexación", "cláusulas de valuta", "cláusulas de garantía monetaria", "cláusulas de aseguramiento del valor", "cláusulas de estabilización". Siendo el más común, éste último y el más correcto, ya que ésta es su función: estabilizar entre las partes el equilibrio de las prestaciones. Boris Starck escribe que "su finalidad es obtener una valoración contractual de las deudas de suma de dinero, a fin de mantener el valor real y no el simple valor nominal de las deudas". (52).

Esta valoración contractual la hacen las partes, ya sea mediante la designación de una moneda intrínsecamente valiosa como instrumento obligado de pago o mediante la conversión de esa moneda, o de alguna cosa valiosa en sí, apta para reflejar el movimiento de los precios, en medida importe de la deuda. Con estas cláusulas se busca estabilizar la deuda con el valor real del crédito y no como lo hace el nominalismo

(52) Starck, Boris, "Droit Civil Obligations", Librairies Techniques, Paris 1972, Pág. 440.

que la estabiliza tan sólo en el importe de la cantidad debida. "El nominalismo -dice Hernández Gil- como ---- principio rector del pago, estabiliza la deuda en función de la cantidad expresada a través de la unidad --- ideal del dinero, pero se desentiende de los valores -- reales. Las cláusulas que examinamos logran la estabilización en función de esos valores". (53).

14.- Diferentes tipos de Cláusulas.- Estas - cláusulas las dividiremos en tres grupos: 1) Las cláusulas monetarias. 2) Las cláusulas de pago en especie o valor en especie y 3) Las cláusulas de escala móvil.

#### 1. CLAUSULAS MONETARIAS.

Las cláusulas monetarias son las que toman --- como módulo de referencia para lograr la estabilización de las prestaciones: el oro, o su valor, así como las - monedas extranjeras. En este tipo de cláusulas se distinguen cuatro especies que son: cláusula oro, cláusula valor oro, cláusula moneda extranjera y cláusula valor-moneda extranjera.

##### I.- Cláusula Oro:

Esta cláusula es la más antigua de todas. Era

(53) Ob. cit. pág. 366.

la que antiguamente prevenía el pago de la suma debida-  
"en bonés especés d'or ou d' argent". Nussbaum la de-  
fine como "...el pacto en virtud del cual el deudor ha-  
de pagar en oro". (54).

Aquí la moneda es substituída de común acuerdo  
por el oro o la plata. El deudor pagará al acreedor --  
una cierta cantidad de oro determinada ésta por el pa-  
trón monetario pero en monedas de oro, como señala Roca  
Sastre, la moneda metálica está "...en obligatione; ---  
es ella misma el objeto de la prestación". (55).

Gracias a esta cláusula el acreedor se mantiene  
ajeno a la suerte de un Estado determinado y el importe  
del crédito se convierte en un valor que se determinará  
por el conjunto de la economía mundial y por lo tanto -  
relativamente inmóvil.

## II.- Cláusula Valor Oro.

En este tipo de cláusulas las partes eligen el  
oro, tan sólo como un módulo. El pago se hará no en --  
oro, sino en moneda legal y la cantidad de ésta se de-  
terminará por su referencia al valor del oro. Hernán-  
dez Gil escribe sobre estas cláusulas que "a diferencia

(54) Ob. cit. Pág. 265.

(55) Citado por Díez Picazo, Ob. cit. pág. 461.



de la cláusula pago en oro, el oro no integra la prestación, sino que únicamente sirve como término de referencia y medida del valor para determinar la suma de -- monedas de curso legal o forzoso, con que ha de realizarse la prestación y extinguirse la obligación". (56).

Las partes pactan el pago en oro con la finalidad de asegurar al acreedor un valor fijo. Este tipo de cláusulas tan sólo suministran un medio de cálculo; la obligación se pagará en cualquier clase de moneda, -- pero la cuantía del pago se ha de determinar por el -- valor que en el momento del cumplimiento de la prestación alcance la suma de oro que se fijó en el momento -- del contrato. Es oportuno citar a Nussbaum quien sobre este tema escribe: "...La deuda de moneda oro y la deuda de valor oro tienen distinta estructura jurídica. -- La primera es una deuda cierta de dinero con una deuda, también cierta de cosa. La deuda de valor oro, en cambio, es una deuda de dinero incierta. Pero no por eso se excluyen una a otra los dos tipos de deuda. En efecto, el que ha de entregar monedas de oro, tiene que facilitar al mismo tiempo el valor correspondiente a esas

(56) Ob. cit. Pág. 369.

monedas. En este sentido se puede considerar la deuda-valor oro agravada por una deuda de prestación de cosa. Esto hace que aunque desaparezca la deuda de moneda oro (por ejemplo, en caso de ser imposible adquirir monedas de oro) subsista una deuda de valor". (57). Es importante la opinión de Nussbaum porque ésta ha sido retomada por la jurisprudencia española para considerar que - en caso de nulidad de la cláusula moneda oro, se trata-se ésta como si fuese de valor oro. La mencionada sentencia dice: "...En los dos grados jurisdiccionales, se estimó en parte la demanda producida por el aquí recurrente, con la declaración de que los demandados hoy -- recurridos en méritos a la cláusula pago oro o plata, -- sobreentendida cláusula valor oro o plata en la actualidad". (58).

### III.- Cláusula Moneda Extranjera.

Pelayo Hore define este tipo de cláusulas como "el procedimiento de estabilización, que consiste en -- sustituir la moneda nacional, sospechosa de posibles -- alteraciones de valor o de inestabilidad por una moneda extranjera cuya estabilidad merezca ser considerada a -

(57) Ob. cit. pág.

(58) Citado por Díez Picazo, Luis. "Estudios sobre la Jurisprudencia Civil", Volumen I, Editorial Tecnos, - Madrid, 1973, Pág. 455.

juicio de cada contratante". (59).

Esta clase de deudas cuyo importe aparece determinado en una moneda extranjera se llama en doctrina, deuda de moneda extranjera o "deuda voluntaria". - Solamente existe deuda de moneda extranjera auténtica, cuando el acreedor tiene derecho a la entrega de monedas de un sistema extranjero. La moneda extranjera se encuentra en el contrato "IN OBLIGATIONE". Si bien -- es cierto que la deuda en moneda extranjera puede ser considerada como una subespecie de la deuda de dinero, porque la moneda extranjera es considerada como tal, -- no por lo que físicamente representa sino por su relación a una unidad ideal. La verdad es que el curso -- forzoso de la moneda nacional hace aparecer a la moneda extranjera como una mercancía.

#### IV. - Cláusula Valor Moneda Extranjera.

En este tipo de cláusulas la moneda extranjera no aparece como el medio solutorio obligado, sino -- como un módulo o criterio para determinar la cantidad -- que habrá de ser pagada, en moneda nacional. En este -- tipo de cláusulas la moneda extranjera, solamente se --

(59) Citado por Díez Picazo, "Fundamentos de Derecho -- Civil Patrimonial", Vol. I, Pág. 461.

ha considerado como moneda de cuenta y bastará con entregar al acreedor una cantidad de pesos correspondiente a la moneda extranjera.

Como sucede con la cláusula oro y la cláusula valor oro, en la cláusula moneda extranjera en caso de imposibilidad de obtener ésta, se puede transformar en cláusula valor moneda extranjera y operar como tal, --- cumpliendo de esta manera su función estabilizadora. -- Aunque se les haya dado un tratamiento diferente a la cláusula oro y moneda extranjera y a la cláusula mercadería la naturaleza de unas y otra es idéntica, pues -- como hemos dicho anteriormente, cuando se usa el oro -- o la moneda extranjera como módulo estabilizador, se le emplea justamente como mercadería. Por ser consideradas así, por la ley que otorga curso forzoso a la moneda nacional.

## 2.- Cláusula de Pago en Especie o Valor en -- Especie.

En este tipo de cláusulas su medio de valoración son determinadas cosas o mercancías, sobre todo -- aquellas que presentan un mínimo de variabilidad en su-

apreciación económica.

I.- Cláusula Pago en Especie:

Esta cláusula consiste en sustituir el pago en dinero por el pago en un determinado producto, por ejemplo, el trigo.

En este tipo de cláusulas las partes excluyen el uso del dinero en la relación obligatoria, evitándose de esta manera las contingencias de la depreciación de la moneda y estableciendo que el pago se hará directamente en la mercadería designada. Este tipo de cláusulas representan una vuelta a las formas primitivas -- del trueque, "...Por este medio -como indica Roca Sas-- tré-, se ha retrocedido de la compraventa a la permuta-- eliminando el dinero como medida valor y volviendo al - trueque natural de una cosa por otras. Resuelve, pues, el problema de la pérdida del valor del dinero, pero a costa de prescindir de él..." (60).

Las especies utilizadas como medio de valoración, o son idóneas para satisfacer directamente las necesidades del acreedor o bien tienen un valor que aunque fluctúa, se mantiene dentro de ciertos límites.

(60) Citado por Espin, Diego, Ob. cit. Vol. III, Pág. 73.

## II.- Cláusula Valor en Especie:

En esta cláusula nos encontramos ante una prestación dineraria, ya que el medio solutorio de la misma es el dinero, no sustituyéndose éste por la mercancía, - sino por su valoración económica en el momento del pago. Lo que la diferencia de la cláusula pago en especie es - que, en vez de hacerse el pago con la especie pactada, - se paga con moneda fijándose el quantum de ésta, según - la valoración al momento del pago de la especie escogida como módulo, es decir, la especie sirve para calcular -- la suma a pagar por el deudor.

Este tipo de cláusulas es la forma más sencilla y es el inicio de las cláusulas de indexación. Pelayo - Hore, sobre el particular, dice que "...en su forma em- brionaria, se presenta ordinariamente tomando como índice algún producto de los más corrientes de la comarca: - el trigo, el aceite, las pieles, etc. En su forma más - perfeccionada, se basa en los índices de costo de la vida que suelen elaborar las instituciones públicas de estadística que existen en casi todos los países". (61).

### 3) Cláusulas de Escala Móvil.

A este tipo de cláusulas se les conoce también-

(61) Citado por Espin, Diego, Ob. cit. Vol. III, pág. 74.

como cláusulas índice o de indexación. En esta clase de cláusulas se emplea como patrón de referencia un índice determinado, por ejemplo, el índice de precios al consumidor, el índice de salarios. En los contratos -- en que se insertan este tipo de cláusulas, se fija una suma base, la que deberá pagar el deudor, con más el -- reajuste correspondiente al alza porcentual que experimente el índice elegido entre la fecha del contrato y la fecha del cumplimiento, por ejemplo, el quantum de una renta vitalicia se fija en el valor de trescientas horas de trabajo de un obrero con el salario mínimo general. Lo que se busca con el uso de este tipo de cláusulas es que la prestación dineraria pactada en el contrato no quede al margen del movimiento de los precios sino inserto en él. "Siendo todo contrato sensible a la variación, deja ésta de proyectarse unilateralmente y se consigue una igualdad proporcional dentro del contrato y en el total régimen de la contratación. Si todo varía en igual medida, no hay variación real". (62).

Las variaciones del contrato se alteran en los límites impuestos por la cláusula de escala móvil. So-

(62) Gil Hernández, Ob. cit. pág. 382.

bre estas cláusulas Planiol y Ripert opinan que "solamente se limitan a adoptar el valor de la deuda a los precios exteriores con una variación casi ilimitada de combinaciones. Presenta, en fin, la ventaja de garantizar, según las circunstancias, tanto los intereses del deudor como los del acreedor". (63).

15.- Validez de las Cláusulas de Estabilización. - Sobre la validez de las cláusulas de estabilización hay diversas opiniones. Muchos se inclinan por su nulidad pero también -una gran mayoría de autores y jueces-, por su efectividad.

Para poner orden en los argumentos que nos servirán para la solución de esta cuestión, recordemos que la ley permite pactar con libertad, salvo si la estipulación es contraria a las leyes, la moral o el orden público.

a) No es contraria a las Leyes:

Las leyes se pueden contrariar de dos maneras: realizando actos prohibidos en las mismas de un modo expreso o realizando actos que sin estar expresamente prohibidos, van en contra del espíritu y la finalidad que és-

(63) Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil", Tomo VII, Editorial Cultural, Habana, 1927, Pág. 505.



tos persiguen.

Por el momento, nos ocuparemos del primer aspecto, el segundo será analizando dentro de la noción del orden público.

El artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que son nulos los actos ejercitados contra lo dispuesto en la ley, y examinando nuestra legislación no encontramos un solo precepto que prohíba las mencionadas cláusulas.

Tampoco podemos considerar que vaya en contra de la Ley Monetaria que principalmente en sus artículos 4, 7 y 8 estatuye el curso forzoso y otorga al peso el carácter de medio legal de pago y poder liberatorio ilimitado, pues una cosa es que se tenga que aceptar el pago en billetes de banco, que es lo que la ley ordena, y otra cosa muy distinta que exista un pacto sobre la cantidad a pagar en billetes conforme a un determinado módulo.

Nussbaum dice: "...En efecto, esas disposiciones (las que prescriben la aceptación obligatoria de los billetes) dejan evidentemente a las partes en liber

tad de fijar la cuantía del crédito. No exigen más, -- sino que el acreedor del valor oro acepte, por su valor nominal, la moneda obligatoria que el deudor le ofrezca en pago". (64).

Esta idea ha sido tomada por la jurisprudencia española al sostener en su sentencia de 31 de octubre - de 1960 asunto seguido, por Reina Mestanza. Prolongó - García y Herraiz Bermúdez: "...No se niega valor liberatorio al billete, a la moneda vigente en España, lo - que se hace, en función de la cláusula estabilizadora, - es determinar la cantidad de moneda de esa clase, necesaria para cumplir la obligación dineraria, que ha de - solventarse, pero se paga con ese mismo papel moneda de curso forzoso". (65).

Así que, creemos que proclamado el principio - de la libertad de contratación, la prohibición legal -- ha de ser terminante, clara y explícita, y siendo de -- interpretación restrictiva y no extensiva, las disposiciones prohibitivas, la ley de curso forzoso debe interpretarse en la forma más estricta y como dicen Ripert - y Boulanger: "...a menos que una reglamentación legal -

(64) Ob. cit. pág. 269 (Lo que está entre paréntesis, - es nuestro).

(65) Citado por Díez Picazo, "Estudios sobre la Jurispru-  
dencia Civil", Vol. I, pág. 450.

no presente obstáculo como en el caso de una parificación legal, la cláusula de escala móvil puede ser tenida por válida, dentro de los contratos sinalagmáticos, porque - la suma a recibir en la contraparte jurídica de una prestación que será efectivamente cumplida por el contratante". (66).

Creemos, sobre este punto, que las cláusulas de estabilización son válidas, puesto que no contradicen -- ninguna disposición legal, ni atentan contra la circulación forzosa del papel moneda o de los billetes de banco como medios legales de pago.

Ahondando un poco más en las cláusulas oro y -- moneda extranjera se argumenta en contra de las mismas, - que al disponer que el pago se ha de efectuar en monedas de oro o monedas extranjeras si van en contra de la ley de curso forzoso de la moneda nacional, ya que con el -- uso de éstas, se está negando valor liberatorio al peso. Podemos refutar este argumento, diciendo que como la ley monetaria sólo otorga al peso curso forzoso al utilizarse el oro o la moneda extranjera como medio obligado de pago se le está utilizando como mercancía y no como moneda y al no ser mercancías ilícitas y estar dentro del-

(66) Ripert et Boulanger, "Traite de Droit Civil", Tome II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957, pág. 584.

comercio, pueden ser objeto de contratación por los --- particulares. La única excepción que cabe aceptar es - la que emana del artículo 4o. transitorio de la ley monetaria que establece que si lo que prestó al acreedor- fué moneda nacional o si tratándose de otras operacio- nes la moneda en que se contrajo originariamente la ope- ración fué moneda nacional, la obligación de solventara en billetes del Banco de México al tipo de cambio que - se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la obligación.

b) No es Contraria a la Moral:

Moralmente nada se opone tampoco al uso de la cláusula sino que sucede todo lo contrario. La previ- sión de las partes robustece un principio ético funda- mental en todos los contratos conmutativos, ya que la - justicia conmutativa exige una equivalencia entre lo -- que se dá y lo que se recibe, y cuando esta equivalen- cia se rompe por alteraciones de valor, debidas a cir- cunstancias externas fuera de la voluntad y previsión - de los contratantes, se estima necesaria una corrección de la desigualdad producida si tal desequilibrio es --- grave.

Dentro de esta línea de objeciones aparece --- también aquella que considera que las cláusulas estabilizadoras son una forma de usura o de especulación, --- pero de ninguna manera es esto aceptable ya que el ---- acreedor, al usar estas cláusulas, no obtiene más de lo que prestó, sino que lo que busca es precaverse para -- obtener, en la época del pago, el mismo valor económico que él prestó como dice Pacchioni: "...no cabe calific-- car de especulador (en el sentido peyorativo de la pa-- labra) al prestamista que en virtud de la mencionada -- cláusula busca asegurar la restitución de un valor ---- igual a aquél que dió en mutuo, ya que se trata de una- persona que certat de damno vitando...

Con la referida cláusula, el prestamista nunca podrá obtener más de lo que dió, es decir, que no se le devolverá mayor valor del que prestó, sino este valor y nada más que este valor". (67).

Además, es la buena fe un principio fundamental del Derecho de Obligaciones y como expresa Larenz, éste "representa un principio supremo del Derecho de las Re- laciones Obligatorias, de forma que todas las demás nor

(67) Citado por Cazeaux y Tejerina, ob. cit. pág. 46.

mas han de medirse por él y en cuanto se le opongán han de ser en principio pospuestas" (68). Este principio favorece la admisión de la cláusula, ya que con éstas, -- se mantiene la reciprocidad de las prestaciones y evita que se quebrante ésta.

Lo único que busca el acreedor es recibir el pago de una prestación igual a la que suministró. Es mantener la conmutatividad de las prestaciones y esto es actuar de buena fe. Sobre la buena fe Planiol y Ripert dicen que "según el concepto romano consiste en la obligación de cumplir alguno que no se había pactado expresamente cuando el derecho y la honestidad lo exigen, si la buena fe impone no engañar al contratante, también obliga a no enriquecerse con sus perjuicios si por circunstancias imprevistas el contrato se convierte en algo muy distinto de lo que habían pretendido ambas partes". (69). Además, es completamente cierto y adecuado a la realidad que nadie se obliga para arruinarse como escribe Betti "la misma buena fe entendida como fidelidad y obligación, no puede llegar hasta el punto de exigir el sacrificio de la existencia patrimonial". (70).

(68) Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, -- Pág. 146.

(69) Ob. Cit. Tomo VI, Pág. 559.

(70) Betti, Emilio, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, Pág. 215.

Y vemos que aún aquellos que se muestran contrarios a las cláusulas reconocen la justicia de éstas. Como vemos, no son contrarias a la moral sino por el -- contrario, fortalecen el postulado ético de la buena fe en los contratos. Y así lo ha sostenido la jurisprudencia española en su sentencia de 3 de marzo de 1962 "que buscan las partes en la llamada cláusula de equilibrio o estabilidad amparo de justicia conmutativa que demanda la equivalencia de las contraprestaciones en juego - en los contratos onerosos" (71), y en la de 23 de febrero de 1963 "se fundan como indica con particular claridad la de 29 de abril de 1946, en la justicia conmutativa, que demanda la equivalencia de las prestaciones de las partes en los contratos onerosos" (72).

C) La Cláusula no es contraria al Orden Público.

Este es el argumento más utilizado por la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo francesa, para -- decretar la nulidad de estas cláusulas.

Determinar qué es el orden público es cosa difícil, ya que se trata de una expresión vaga y que la -

(71) Díez Picazo, "Estudios sobre la Jurisprudencia Civil", Vol. I, Pág. 453.

(72) IDEM. Pág. 450.

ley no define. Este problema de reconocer qué son --- las leyes de orden público viene desde la redacción -- del código francés; Ripert expresa: "...El artículo -- 6 se limita a establecer un principio, sin dar ningún- medio de reconocer las leyes de orden público y en nin- guna otra parte del código se encuentra una definición de ese orden. Sin duda la noción parecía clara: ----- "...la ley es de orden público, dice Portalis, cuando- "...interesa más directamente a la sociedad que a los- particulares". (73).

Aún así, sigue siendo vaga la noción Capitant nos dá una fórmula para saber cuándo nos encontramos - ante una ley de orden público, dice: "...en efecto, -- nosotros poseemos dos fórmulas, las cuales, combinadas, nos darán la solución buscada:

1.- Todas las leyes imperativas no son de or- den público.

2.- Para que una ley sea de orden público, - es necesario que ella sea indispensable para la conser- vación del Estado" (74). Ahora bien, ¿es contraria -- la cláusula que nos ocupa, al orden público? ¿Hay al--

(73) Ripert, "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno", Editorial Cajica, Puebla, 1951, Págs. 222 y 223.

(74) Capitant, Henry, "Introduction a l'etude du Droit - Civil", Notions Générales, A. Pedone Editeur, Pa- rís, 1898, Pág. 28.



guna razón de principio, atendiendo nuestro sistema legal, los fundamentos de nuestro Estado, la organización de la economía, para oponerse a la cláusula?

Pudiera parecer, con criterio evidentemente -- exagerado, que la desvalorización o valorización de la moneda toca a la vida y al crédito del Estado; algo de esto vislumbró Pothier, al decir que la fijación del -- valor de la moneda era una función del soberano. Algunos autores creen que prever una desvalorización monetaria es contribuir a la desvalorización misma, en la --- que influyen tanto los factores psicológicos como económicos, ya que proclama públicamente el menosprecio de - la moneda. Hernández Gil dice que estas cláusulas, --- "...de un lado ponen de manifiesto la falta de confianza en el valor del dinero, en generalización convierte en regla la ineptitud del signo monetario para ser por sí solo medida de valor y de otro lado contribuyen al aumento del volumen dinerario en circulación, ya que la - necesidad de atender a los incrementos procedentes de la desvalorización, origina una multiplicación de los - medios de pago que en el fondo es la causa más directamente determinadora de la inflación". (75).

(75) Ob. cit. Pág. 409.

Aunque hay algo de cierto en esto, es, sin duda, un modo equivocado de ver las cosas, ya que, mientras no se altere el valor liberatorio general de la moneda, no habrá nada que oponer a la voluntad de los particulares. Nussbaum, fijándose en si la cláusula altera o no el curso forzoso del papel moneda, dice que "...esas disposiciones dejan evidentemente a las partes en libertad de fijar la cuantía del crédito" (76). Estas cláusulas no son contrarias al poder liberatorio del dinero, ya que sólo sirven para fijar el quantum de lo que se ha de pagar.

Ahora que la previsión de los contratantes pueda significar una desconfianza hacia el Estado, carece de fundamento, ya que una de las leyes de la economía es la baja del valor del dinero y la baja del interés, situaciones que deberán tenerse en cuenta en las operaciones a largo plazo. Además, la depreciación es un hecho tan notorio que no requiere prueba. Como expresa Pacchiovì: "...cuando se dice que la cláusula valor oro lesiona el interés público, nos hallamos en realidad frente a palabras y nada más que palabras" (77).

(76) Ob. cit. Pág. 269.

(77) Citado por Cazeaux y Tejerina, Ob. cit. Pág. 50.

En cambio, vemos que el alza de los precios sin cláusulas de salvaguarda para el crédito, conducirían -- a la asfixia económica, ya que se quitaría al acreedor -- toda posibilidad de defenderse contra una depreciación -- monetaria, lo que traería como consecuencia la disminu-- ción del crédito, puesto que nadie contrata para arrui-- narse y "todo contrato a término resulta imposible, no -- cabe otorgar ningún crédito en condiciones razonables, -- si en los periodos de crisis de la moneda, el acreedor -- no puede asegurarse el pago de una prestación igual a la que suministró, es decir precaverse contra la baja del -- poder adquisitivo de la moneda". (78). Y como hemos visto, la moneda vale y funciona como tal, por la confianza que le otorga la sociedad. Así que, si el Estado desea imponer confianza, sólo se logrará con una política adecuada y no a través de prohibiciones, ya que el Estado -- no puede crear la confianza por decreto.

Creemos en la validez de las cláusulas de estabilización, ya que la inflación es un fenómeno económico donde las causas son múltiples y no son las cláusulas -- su causa principal, sino que son el efecto, como dice --

(78) Mazeaud, ob. cit. Parte II, Volumen III, Pág. 166.

Boris Starck: ... "Una conclusión parece obtenerse de este estudio si una cierta reglamentación de indexación puede ser evitada, es combatiendo el mal, el alza constante y sobrevenida de los precios, a que se deben dirigir los esfuerzos de toda política económica y legislativa". (79).

(79) Ob. cit. Pág. 457.

CAPITULO V. - REMEDIOS DE ORIGEN DOCTRINARIO  
PARA RESTABLECER EL EQUILIBRIO  
CONTRACTUAL.

- 16.- Nociones Generales.
- 17.- El Concepto de Convención-Ley y las  
Circunstancias Móviles del Contrato.
- 18.- Diferentes teorías.
- 19.- La Teoría de la Imprevisión en el -  
Derecho y la Doctrina Mexicana.
- 20.- Opinión Personal.

16.- Nociones Generales.- Como hemos dicho - anteriormente, la inflación es fuente de graves injusticias en los contratos, pues rompe el equilibrio original entre las prestaciones debidas por las partes. Y como se ha señalado en el capítulo precedente, las partes para prevenirse contra este desequilibrio posterior entre las prestaciones que se deben, han recurrido a -- las cláusulas de estabilización, siendo éstas un remedio convencional a las consecuencias desestabilizadoras de la inflación, tendientes a lograr la estabilización original en el valor de la prestación.

Pero la doctrina del derecho civil no ha podido permanecer ajena al problema de determinar la influencia que ejerce en la vida de un contrato, la modificación superveniente de las circunstancias que fueron tomadas en cuenta por las partes al celebrar el contrato y que eran consideradas por ellas necesarias para -- poder alcanzar su fin. Hasta principios de siglo, éste no era un grave problema, por vivirse en una época de -- cierta estabilidad económica y por esto los códigos civiles no llegaron a ocuparse de este problema.

Pero ante la desestabilización económica producida por las dos guerras mundiales, se tuvo que buscar una solución para evitar el cumplimiento de contratos, - que si se cumplieran tal y como habian sido pactados -- originariamente; sería excesivamente oneroso este cumplimiento para una o ambas partes.

Siendo esto contrario a la finalidad económica y social del contrato mismo, pues por medio de éste buscamos la satisfacción de ciertas necesidades, a través de la regulación relativa de los intereses.

El principio general en los contratos es la -- *pacta sunt servanda*; pero también debemos observar que una incondicionada fidelidad al contrato, puede conducir a consecuencias claramente injustas.

A la *pacta sunt servanda* suele oponérsele la - regla moral *summum iuris summa injuria*, es decir, la -- aplicación irrestricta de la ley puede llevarnos a cometer injusticias.

Esto ha llevado a la doctrina a tratar de resolver la cuestión a través de una serie de construcciones teóricas, mismas que examinaremos a continuación.

17.- El Concepto de Convención-Ley y las Circunstancias Móviles del Contrato.- El principio de *pacta sunt servanda*, significa que los contratos son ley para los contratantes; éste es un principio que domina en los contratos estableciendo que lo que las partes pactaron en un contrato, tiene para ellas la misma fuerza que la ley, por su carácter autoritario y estable. El artículo 1134 del Código Civil francés, dice: "Los convenios legalmente celebrados, tienen fuerza de ley entre quienes lo celebraron. No pueden ser revocados sino por mutuo consentimiento por las causas que la ley autoriza. Deben ser cumplidos de buena fe".

Como hemos dicho, éste es un principio de la doctrina general de los contratos, y consiste en otorgarles a éstos una suerte de ley individual y se lleva hasta las consecuencias, de que los contratantes no pueden eximirse de cumplir con la obligación contraída.

Pero ¿por qué el legislador francés dió a los contratos la misma fuerza que a la ley? Ripert dice: "Porque los autores del código tenían la idea de que el orden legal era el más firme y el más durable, igualaron el contrato a la ley para darle el mismo carácter -



de autoridad y estabilidad". (80). Consideraban que -- el interés general exigía que debía ser fortalecido --- el respeto a la palabra dada, contra todo aquello que - podía debilitarlo.

Para que se llegara a la idea de la voluntad - soberana, de la convención como ley para los contratantes, se necesitó que transcurriera mucho tiempo. Y una de las causas principales de la adopción en los códigos y en la doctrina de esta concepción fué la escuela del derecho natural que proclamaba el respeto irrestricto - a la voluntad emanada libremente y aún llegó a basar a la sociedad en el contrato mismo. Heineccio escribe: - "...deben cumplirse religiosamente todas las promesas - y todos los pactos que se hayan hecho con una intención deliberada, de donde se infiere que nada hay más sagrado que la fe empeñada, y nada más detestable que la per<sub>u</sub>fidia. Porque así como con los pactos remediamos nuestras necesidades, consiguiendo por su medio que aquellos con quienes los celebramos nos presten aquellos servicios de humanidad y de beneficencia que de otro modo en vano esperaríamos de muchos, así, fácilmente se conoce

(80) Ripert, "El Régimen Democrático y el Derecho Civil-Moderno", Pág. 245.

que ellos son necesarios al género humano". (81).

Posteriormente, la autonomía de la voluntad vino a ser la base del liberalismo jurídico, puesto -- que para los liberales el contrato era sinónimo de justicia, pues los que mejor podían disponer de sus bienes, eran los mismos contratantes, ya que al contratar habían hecho un cálculo entre su prestación y la contraprestación que habían de recibir, es decir, sobre derechos que eran libres de disponer como expresa Ripert: "Quien dice contractual, dice justo". Escribía Fouillée traduciendo el pensamiento de Kant, incluso, filosóficamente, el contrato al que el Código da el -- valor de ley, es como fuente de obligaciones, superior a la ley, puesto que es aceptado y no impuesto". (82).

Pero el principio de la autonomía de la voluntad no puede tener un alcance absoluto; y no es posible, por injusto, aplicarlo en sus totales consecuencias, al principio pacta sunt servanda, suele oponérsele el principio summum jus summa injuria.

Si bien es cierto que el interés general exige un respeto a la palabra dada con el objeto de lo---

(81) Heineccio Gottlieb, J., "Elementos de Derecho Natural", Tipografía del Instituto Literario, Toluca - 1873, Pág. 375.

(82) "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno." Pág. 245.

grar la seguridad en las transacciones, no es menos cierto que, cuando por las circunstancias móviles de la vida, se presenta excesivamente oneroso el cumplimiento de una prestación debida, sería injusto mantener este contrato en sus términos originales y exigir el cumplimiento del mismo aún a costa del sacrificio del deudor. "Por otra parte -dice Ripert-, ¿...la vida inmutable de la obligación contractual no es contraria al carácter plástico y cambiante de las cosas vivientes? Nuestra época considera necesario para el progreso de la humanidad el cambio --- constante de las leyes. ¿No sería paradójico que en --- una sociedad cuyo orden legal cambia sin cesar, permaneciera constante el orden convencional. Para darle plena fuerza se ha querido comparar el contrato a la ley. Que tome, por tanto, el carácter móvil de la ley moderna. -- En una época en que las circunstancias económicas cambian tan rápidamente. La inmutabilidad del contrato se presenta como un anacronismo". (83).

La revisión de un contrato que haya sufrido las consecuencias del desequilibrio económico entre las prestaciones debidas por las partes, no es condenable sino -

(83) "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno," - Págs. 245 y 246.

benéfica ya que tiene como fin la organización racional y equitativa del contrato. "La equidad, pero sobre todo los hechos económicos, reaccionan contra el derecho convencional estricto, contra la ley del contrato". --- (84).

No es posible dejar a una parte vinculada a un contrato cuando la otra parte no le suministre el equivalente de su prestación. El contrato había previsto sacrificios equivalentes y si la prestación se convierte demasiado onerosa, el juez destruye el contrato que no corresponde a su fin. "La mayor injusticia -escribe Ripert- que pueda cometerse, es pretender derivar de un derecho hasta las últimas ventajas que éste pueda implicar". (85).

18.- Diferentes Teorías. - A continuación -- pasaremos a mencionar las principales tesis que se han utilizado para sostener la revisión del contrato cuando, por causas extraordinarias, se rompa la relación de --- equivalencia en perjuicio de uno o ambos contratantes, - situación que un derecho basado en la justicia no puede tolerar.

(84) Josserand, "Derecho Civil", Tomo II, Vol. I, Pág. 287.

(85) Ripert, "La Regla Moral en las Obligaciones Civiles", Editorial La Gran Colombia, Bogotá, 1946, Pág. 114.

### 1.- Teoría de la Imprevisión.

Una de las principales fórmulas tendientes a resolver los problemas desestabilizadores de la inflación en los contratos, ha sido la teoría de la imprevisión.

En el derecho romano no existe un principio general en esta materia de la imprevisión, aunque autores como Africano, Cicerón y Séneca, ya hablaban sobre una cláusula tácita contenida en los contratos. Con esta cláusula se sobreentendía que éste debería cumplirse, si permanecía invariable la situación que existía en el momento de celebrarse el mismo.

Los danonistas de los siglos XII y XIII desarrollaron esta idea de la cláusula tácita y es con Bartolo y Baldo, con quienes logra su máximo desenvolvimiento. Cuando hablan de una cláusula rebus sic stantibus (si las condiciones se mantienen igual), implícita en todos los contratos de ejecución, diferida o continuada.

Posteriormente, con la escuela del derecho natural, esta teoría cae en decadencia, al proclamar esta

teoría al respeto irrestricto a la palabra dada.

Esta teoría renace en este siglo como consecuencia de las graves crisis económicas que produjeron las dos guerras mundiales. Y así vemos que en el Código Civil Italiano de 1942 y en el Código Civil Portugués de 1966, consagran legislativamente la teoría de la imprevisión por excesiva onerosidad.

"Se dice que hay imprevisión contractual ----  
-escribe Spota- cuando el equilibrio de un contrato ha quedado roto por el advenimiento de circunstancias extraordinarias e imprevisibles y se torna excesivamente onerosa la prestación a la cual se ha obligado uno de los contratantes o las prestaciones de ambos". (86).

En esta teoría no nos encontramos ante la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación, sino que se torna económicamente dificultoso su cumplimiento. - El deudor puede aún cumplir, lo que sucede es que la prestación se ha tornado excesivamente onerosa con respecto a las previsiones que las partes tuvieron en --- cuenta. Larenz llama a ésto "imposibilidad económica"; dice este autor: "...Se comprende por esta última, la-

(86) Spota G., Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", Contratos, Volumen III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1975, Pág. 531.

denominada "dificultad excesiva" con arreglo a la obligación o que sobrepasa al tenor de ésta, es decir, una -- grande dificultad en la realización de la prestación, -- que ésta sólo es posible al deudor con sacrificios o -- gastos a los que según la buena fe no está obligado" -- (87).

Los requisitos para poder aplicar la teoría -- de la imprevisión son:

a) Que el contrato sea oneroso, conmutativo -- y no aleatorio.

b) Que acontezca una circunstancia extraordinaria e imprevisible, es decir, que sea humanamente --- imposible de representarse; un advenimiento como el que se presenta cuando el cambio de las circunstancias está fuera del aleas normal del contrato por ser anormales -- y extraordinarias estas circunstancias, ya que escapa -- de la previsión contractual y se está fuera de la auto- nomía de la voluntad.

c) El cumplimiento del contrato se torna ex-- cesivamente oneroso, aunque no imposible.

d) El contrato debe ser de ejecución continua da, periódica o diferida. Entendiéndose por ejecución--

(87) Larenz, "Derecho de Obligaciones"; Tomo I, Pág. 311.

diferida a la obligación sujeta a plazo y condición. --  
Para no desvirtuar el fin de la imprevisión.

Los efectos de la imprevisión son:

a) Resolución contractual exigida por quien --  
sufre las consecuencias de la excesiva onerosidad.

b) La otra parte puede impedir la resolución--  
ofreciendo mejorar equitativamente el contrato.

c) Se mantienen los efectos ya cumplidos.

2.- La Teoría de la Imprevisión y el Abuso --  
del Derecho de Ripert.

Georges Ripert en su obra "La Regla Moral en --  
las Obligaciones Civiles", al tocar el tema relativo --  
a la teoría de la imprevisión, que actualmente ha re--  
surgido por los graves desequilibrios económicos que --  
sufren los países, sostiene que el fundamento jurídico--  
de la teoría de la imprevisión es el abuso del derecho.

Para este autor, la facultad de revisión de --  
los contratos, se ha basado en una concepción errónea --  
de la teoría de la imprevisión. Pues para sustraer al--  
deudor del principio del contrato-ley, se ha querido --  
idear una situación extracontractual que sigue a la con



tractual, es decir, que las partes han contratado bajo la concepción de que las circunstancias exteriores económicas principalmente, van a permanecer igual o a cambiar dentro de un límite previsible.

Pero al partir de esta idea se estaba actuando en contra del fin y valor del contrato, ya que, al contratar las partes, lo hacen para asegurarse una prestación futura y lo garantiza contra las circunstancias -- que pudieran oponerse a su satisfacción. El fin de --- los contratantes es prever. De manera que resolver un contrato cada vez que se presenten circunstancias no -- previstas por las partes, sería quitarle al contrato su utilidad.

De esta manera llega a la conclusión que el -- fundamento jurídico de la teoría de la imprevisión es - el abuso del derecho, y esto porque ningún contratante puede valerse hasta la injusticia del derecho que le -- confiere el contrato; al abusar de su derecho, obtiene un enriquecimiento injusto, toda vez que este enriquecimiento para él es resultado del azar y para el deudor - causa de su ruina económica.

Ripert escribe: "Se requiere, pues, para admitir la revisión, un acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana. Se requiere, además, que el acontecimiento haga el cumplimiento del deudor tan difícil y oneroso que constituya una lesión desproporcionada con las ventajas previstas por el deudor del contrato. Se requiere, finalmente, que el acreedor no haya previsto de antemano las contingencias excepcionales -- del contrato, en virtud de la naturaleza de la operación celebrada o de las estipulaciones especiales del contrato". (88).

Como vemos, Ripert acepta la revisión del contrato por causa de imprevisión, cuando el ejercicio del derecho surgido del contrato, crea una situación de --- injusticia para el deudor, pues la ley moral prohíbe -- al acreedor enriquecerse injustamente a expensas del -- deudor.

3.- La Teoría de la Excesiva Onerosidad Superveniente de la Prestación.

Los civilistas italianos han tratado de resolver el problema objeto de nuestro estudio, a través de-

(88) Ripert, "La Regla Moral en las Obligaciones Civiles", Pág. 129.

la doctrina de la excesiva onerosidad superveniente -- de la prestación. El Código Civil Italiano ha convertido en norma jurídica lo que era una exigencia de --- equidad, el Artículo 1467 dice: "Si el contrato es de ejecución continuada o periódica o simplemente de ejecución diferida y la prestación de una de las partes -- ha devenido excesivamente onerosa por la verificación de un acontecimiento extraordinario e imprevisible, -- la parte que debe tal prestación puede demandar la resolución del contrato, con el efecto establecido por -- el Artículo 1458.

La resolución no puede ser demandada si la -- superveniente onerosidad se encuentra del aleas normal del contrato.

La parte contra la cual se demanda la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato".

Para Betti una prestación se presenta excesivamente onerosa cuando la carga económica original de la prestación debida, es decir, cuando la razonable -- valoración comparativa del coste previsible de la pres

tación y del previsible rendimiento se ha roto por --- circunstancias extraordinarias imprevisibles.

El deudor no queda liberado por este hecho, - ya que el cumplimiento de su prestación no deviene im- posible, sino que se convierte en excesivamente onero- sa y por lo tanto, se perfila el peligro de su ruina - económica por el excesivo costo de la prestación.

Si tratamos de que se cumpla un contrato en - el que se ha roto el equilibrio contractual por circuns- tancias extraordinarias imprevisibles, el contrato es- taría en oposición con su finalidad económico-social, - toda vez que, con los contratos se resuelve un proble- ma de cooperación entre partes, y en tratándose de coo- peración no es honesto, no es humano, por antisocial - y aún es contrario a la buena fé, pretender del deudor el sacrificio de su existencia patrimonial para ser -- fiel al contrato. Y es que una cooperación sólo es -- admisible en un término de paridad y de reciprocidad - entre los miembros de una comunidad.

Para Betti la ratio iuris del remedio a la -- excesiva onerosidad se encuentra: "...en una exigencia

de conservar el costo inicial de la prestación que responde a la exigencia de equidad en la cooperación entre deudor y acreedor, en cuanto a la distribución de los riesgos que exceden del aleas normal del contrato". --- (89).

En caso de sobrevenir una excesiva onerosidad en la prestación, la tutela de la respectiva condición de paridad entre las partes contratantes, se realiza -- mediante la resolución del contrato o con una modificación de las condiciones, que sea adecuada para reestablecer el equilibrio contractual.

4.- La Doctrina de la Base del Negocio Jurídico. - El problema sobre: Hasta qué punto puede afectar a los contratos de tracto sucesivo o prestación --- diferida, las alteraciones políticas, sociales y sobre todo económicas, provocó en los juristas alemanes el -- afán de encontrar una solución que evitara las injusticias que crea el cumplimiento de los contratos en sus - términos originales, en épocas de grave inflación y --- devaluación de la moneda.

(89) Betti, Emilio, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, - 1969, Pág. 221.

El primer intento lo encontramos en Winscheid, con su doctrina de la presuposición. Para Winscheid -- la presuposición es una limitación de la voluntad exteriorizada en la declaración negocial de tal manera, que esta voluntad negocial, tenga sólo validez en el caso -- de que exista, aparezca o persista una determinada circunstancia. La presuposición se presenta como una ---- "autolimitación de la voluntad", pero no de la voluntad declarada, sino de la verdadera voluntad. De tal manera que si esta presuposición no se realiza, las consecuencias jurídicas, corresponderán a la voluntad declarada pero no a la real. Esta presuposición es una condición no desenvuelta; no es una condición en el sentido técnico, ya que no se ha incorporado al contrato; -- por ejemplo, quien como presunto heredero testamentario, dona un objeto en virtud de una carga que se le -- impuso en el testamento, lo hace porque presupone que -- el testamento es válido. Aunque no aparece como condición en el contrato, la validez del testamento, la donación se hizo porque existía la presuposición de que -- éste era válido.

La crítica a la teoría de la presuposición la hace Lenel, quien dice que entre la presuposición en -- el sentido de Windscheid y un motivo no existe diferencia alguna y que el error en los motivos, no autoriza al declarante, a desligarse de su declaración aún cuando la otra parte hubiese conocido el motivo.

Ya que no basta que la otra parte haya conocido la presuposición del co-contratante, sino que debe acceder, expresamente, a que el contrato dependa de su realización, y ésto se hace configurando la presuposición como una condición de validez del contrato y deber ser aceptado por la otra parte o si no, tan sólo es un motivo jurídicamente irrelevante. Por ejemplo, un padre compra un ajuar para su hija, con la presuposición conocida por el vendedor, de que la hija contraería matrimonio en breve y el padre no podrá, resolver la compra si el matrimonio no se celebra, a menos que hubiese puesto el matrimonio como condición de la compra y la otra parte, hubiese aceptado esta condición.

La crítica de Lenel provocó que se abandonara la teoría de Windscheid. Las perturbaciones económicas

y la grave inflación sufrida en Alemania después de la primera guerra mundial, prepararon el terreno para la recepción de esta teoría y esta recepción se hizo en la obra de Oertmann.

En la obra de Oertmann aparece por primera vez la "teoría de la base del negocio jurídico"; este autor, recogiendo las críticas de Lenel a la obra de Windscheid, trata de distinguir claramente la presuposición de los motivos. Según esta teoría, se ha de entender por base del negocio jurídico "la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial". (90). Si estas circunstancias que han sido la base de la voluntad negocial, no existen realmente o desaparecen posteriormente, sin haberse asumido al riesgo de su desaparición, la parte que ha sido perjudicada por ésto, tiene derecho de resolver el contrato.

La teoría no señala de un modo claro y satisfactorio cuáles son las circunstancias que pueden estimarse

(90) Citado por Larenz, Karl, "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, Pág. 7.



como "base del negocio", con cuya imprevista desaparición la relación contractual no puede subsistir o mantenerse inalterada.

Para responder a las objeciones de Lenel, ---- Oertmann dice que la base del negocio jurídico es una representación psicológica real que hubiese determinado a una de las partes al concluir el negocio y exigía que la otra parte no sólo hubiese podido conocer esta representación, sino que realmente la hubiese conocido y, -- al menos, tácitamente, admitido; así la presuposición de Windscheid es, sólo parte integrante de una declaración aislada, no de la voluntad contractual bilateral; en cambio, la base del negocio no se refiere a la declaración aislada, sino a la voluntad negocial bilateral.

A pesar de ésto, Oertmann no pudo mostrar en qué se diferencia una representación mental en la que se basa la voluntad negocial de un motivo destacado en el ejemplo del padre que compra el ajuar para su hija, aunque éste comunique al vendedor sus motivos, y éste guarde silencio, estos motivos no se convierten en la base de todo el negocio decisivo para ambas partes. Si

no se puede contar con ninguna exteriorización de la voluntad, el silencio no puede considerarse como asentamiento.

Esta teoría continúa igual que la de Windscheid en la línea del subjetivismo. Cuenta en su aplicación con dos peligros:

1) Es muy amplia.- Si se aplica íntegramente, debe aceptarse la desaparición de la base del negocio, en casos en los cuales no se ha logrado el propósito de utilización del contratante y que el otro nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado ya que cada parte debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo.

2) Es muy limitada.- Ya que se ocupa de lo que las partes se han representado, no de lo objetivamente necesario para la finalidad contractual común a ambos contratantes.

5.- La Base del Negocio Jurídico de Karl --- Larenz.

Larenz, partiendo de la teoría de la "presuposición", de Windscheid y de la "base del negocio" de -

no se puede contar con ninguna exteriorización de la voluntad, el silencio no puede considerarse como asentamiento.

Esta teoría continúa igual que la de Windscheid en la línea del subjetivismo. Cuenta en su aplicación con dos peligros:

1) Es muy amplia.- Si se aplica íntegramente, debe aceptarse la desaparición de la base del negocio, en casos en los cuales no se ha logrado el propósito de utilización del contratante y que el otro nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado ya que cada parte debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo.

2) Es muy limitada.- Ya que se ocupa de lo que las partes se han representado, no de lo objetivamente necesario para la finalidad contractual común a ambos contratantes.

5.- La Base del Negocio Jurídico de Karl ---  
Larenz.

Larenz, partiendo de la teoría de la "presuposición", de Windscheid y de la "base del negocio" de -

Oertmann. Formula su teoría de la base del negocio ---  
jurídico.

Sostiene esta teoría, que todo contrato se rea-  
liza tomando en cuenta determinadas circunstancias de -  
carácter general, ya sea conscientes o no de ello las -  
partes, como pueden ser: el orden social y económico --  
existente, el poder adquisitivo de la moneda, etc. y --  
que al desaparecer estas circunstancias por causas im--  
previsibles y no imputable a las partes, el contrato no  
cumple la "finalidad" para él pensada y no realiza la -  
intención de las partes, por lo que no sería conforme a  
la buena fé, someter inflexiblemente a la parte perjudi-  
cada por la desproporción a cumplir un contrato que fué  
concertado bajo presupuestos completamente diferentes.

El término "base del negocio" para Larenz, ---  
puede ser comprendido en dos sentidos y así hablar de -  
una base del negocio subjetiva y base del negocio obje-  
tiva.

"Entendemos por base del negocio subjetiva ---  
aquella común representación mental de los contratantes  
por la que ambos se han dejado guiar al fijar el conte-

nido del contrato". (91). Aquí se diferencia de la --- tesis de Oertmann en que la representación que ha de--- terminado la voluntad de contratar es la representación de ambas partes. Esto no se presenta como un error en los motivos, pues siendo un error de ambas partes esto debe tener influencia sobre la validez del negocio, toda vez que el negocio se concertó por una situación de hecho que ambas partes habían tenido en cuenta al contratar, usando la terminología de Windscheid se basó en una "presuposición" común a ambas partes y al faltar o desaparecer estas representaciones, esta base del negocio subjetiva, el contrato o la disposición contractual respectiva es ineficaz. Esta representación debe ser cierta, no es suficiente la simple falta de esperanza en una posterior variación de las circunstancias existentes a la conclusión del contrato y así se eliminan las objeciones a la teoría de Oertmann.

La base del negocio objetiva la ha definido -- Larenz como "el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el signi-

(91) Larenz, "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, Pág. 41.

ficado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada "de sentido". (92).

Y es que la interpretación de un contrato no depende sólo de las palabras usadas y de su significación inteligible para las partes sino también de las circunstancias en las que fué concluído y a los que aquellas se acomodaron. Y si con el transcurso del tiempo se realiza una transformación fundamental de estas circunstancias que las partes presuponen al realizar un contrato y que esta presuposición era común a ambas partes y que habían tenido en cuenta al ponderar sus intereses y distribuir los riesgos, un contrato que trate de ejecutarse en estas condiciones ha perdido su sentido originario y sus consecuencias van a ser distintas a las que esperaban las partes.

La base del negocio objetiva desaparece en dos supuestos:

A) La Destrucción de la Relación de Equivalencia.

En un contrato bilateral, las partes se obligan a una prestación para obtener la contraprestación -

(92) Larenz, "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos", Pág. 225.

correspondiente y ésta es a juicio de las partes, el exacto equivalente de su propia prestación; esta valoración es siempre subjetiva. No es esencial en el contrato bilateral, que la equivalencia entre prestación y contraprestación, sean equivalentes desde el punto de vista objetivo; y así un contrato bilateral, pierde su sentido y su carácter originario, cuando por la transformación de las circunstancias, la relación de equivalencia se modifica tanto, que ya no se puede hablar de una contraprestación equivalente. En este supuesto "la base" de todo el contrato ha desaparecido.

B) La imposibilidad de alcanzar el fin del contrato.

Esto sucede cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, se ha transformado definitivamente en irrealizable, sin que por ello la prestación del deudor haya llegado a ser imposible.

La "finalidad del contrato", es la finalidad de una parte y que la otra hizo suya, y ésta se deduce de la naturaleza del contrato.

Pero no han de tomarse en cuenta las transfor-

maciones:

1) Que sean personales o estén en la esfera de influencia de la parte perjudicada.

2) Porque, siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato.

3) Repercutieron en el contrato, tan sólo --- porque la parte perjudicada se encontraba en mora al -- producirse los mismos.

Las consecuencias jurídicas de la desaparición de la base del negocio son:

A) Si la base del negocio en sentido subjetivo no existe o desaparece, el contrato es ineficaz.

B) Si en el contrato bilateral se destruye la relación de equivalencia por la transformación de las circunstancias, la parte perjudicada, en caso de no haber realizado su prestación, se puede negar a hacerlo, en tanto la otra parte no consienta un adecuado aumento de la contraprestación que restaure la equivalencia. -- Si se rechaza este aumento la parte perjudicada puede resolverlo. Si ya realizó la prestación, puede reclamar (en caso de que niegue un aumento la otra parte) -- una indemnización por el importe del enriquecimiento --



de la otra parte.

C) Si la finalidad del contrato resulta inalcanzable por motivos que no dependan del acreedor de la prestación que resultó inútil, puede éste rechazar la prestación y negarse a realizar la suya.

19.- La teoría de la Imprevisión en el Derecho y la Doctrina Mexicana. - En la doctrina mexicana, sigue siendo muy debatida la cuestión de la resolución o revisión de los contratos por el juez en el supuesto que sobrevengan acontecimientos que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento de un contrato; y es así que -- los autores se colocan frente a esta teoría en dos campos antagónicos.

Por una parte, los que están a favor de esta teoría (Reyes Tayabas, Rojina Villegas, Alfredo Villarino Espinosa), fundamentan su tesis en que en el cumplimiento de los contratos hay que respetar los principios de la equidad y buena fé consagrados en nuestro ordenamiento civil en los Artículos 1295, 20, 1857 y 1845.

En cambio, los autores que no están de acuerdo con la aplicación de la teoría de la imprevisión en ---

nuestro derecho (Gutiérrez y González, Borja Soriano), - sostienen que no existe una disposición expresa en la ley que favorezca la revisión del contrato por el juez. Gutiérrez y González dicen de nuestro ordenamiento civil: "Este ordenamiento sigue la tesis "pacta sunt --- servandae", ésto es, una opinión adversa a la teoría -- de la imprevisión que sostiene la cláusula "rebus sic - stantibus"; por ello los contratos deben cumplirse aun- que las circunstancias cambien, pues ni la buena fé, ni la equidad, encuentran base para adoptar la anterior má- xima.

Rige en toda su fuerza, la máxima de que los - contratos se deben mantener y cumplir sean las que sean las nuevas circunstancias económicas que priven y así - se confirma con el artículo 2626 del Código Civil" (93).

Por otra parte los códigos civiles de Jalisco- y Aguascalientes, introducen con alcance legal la teo- ría de la imprevisión. El código civil de Jalisco dis- pone en su artículo 1771: "El consentimiento se entien- de otorgado en las condiciones y circunstancias en que- se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que -

(93) Gutiérrez y González, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, Puebla, 1978, Pág. 377 y 378.

aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la conversión, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato". El artículo 1772 dispone: "En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que no haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato, deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones, materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuviesen que hacerse-

para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciese a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, cuando ésta última rehusare la proposición".

El Licenciado Sánchez Medal considera estas -- disposiciones inadecuadas y contradictorias y sostiene: "...con todo, ni los mencionados esfuerzos de una parte de nuestra doctrina, ni las soluciones que ofrece también una parte del derecho comparado, autorizan la aplicación general a nuestro derecho de la teoría de la imprevisión o de la revisión del contrato o de la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, pues la admisión de estas instituciones quebrantaría gravemente la seguridad de la contratación". (94).

Hay, sin embargo, un caso de excepción a la -- regla general de la pacta sunt servanda y es la consagrada en el artículo 2455 del Código Civil para el Distrito Federal, aunque como dice el Licenciado Sánchez Medal, este caso no es "para resolver el contrato, sino

(94) Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1982, Pág. 98.

sólo para reducir la prestación". (95). Este precepto permite la rebaja de la renta, en los arrendamientos -- rústicos si se ha perdido más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

20.- Opinión Personal.- En lo relativo a la revisión del contrato por el juez, cuando sobrevienen - circunstancias extraordinarias e imprevisibles, que modifican por completo la base económica que tuvieron --- presente las partes al momento de celebrar el contrato, y que transforman en excesivamente onerosa la presta--- ción debida por una de las partes o por ambas. Compartimos la opinión de los autores mexicanos que sostienen que mientras no haya una norma legal que permita esta - revisión del contrato, no es posible que se pueda lle-- var a efecto la revisión del mismo, toda vez que nues-- tro Código Civil protege el principio de la pacta sunt- servanda en los contratos.

Lo expresado anteriormente, no obsta para que creamos en la necesidad ineludible de incluir en nues-- tro derecho una norma que permita la revisión del con-- trato cuando por circunstancias extraordinarias se rom-

(95) IFIDEM.

pa la base económica del mismo; y es que el derecho no puede permitir, que por el advenimiento de un hecho imprevisible que modifica la base del negocio, quede ---- arruinada una de las partes, porque se le exija el cumplimiento de ese contrato que para ella se ha convertido -sin culpa suya- en excesivamente oneroso. Aquí es donde la teoría de Windscheid tiene aplicación, porque además de lo que las partes ponen en el contrato, está lo que presuponen, y aunque esto no está en el contrato, no por eso se encuentra fuera de su voluntad, sino por el contrario, es su fondo, su raíz. Es por decirlo de alguna forma, el subsuelo del contrato, y sobre esto reposa lo expresado por los contratantes y prescindir de este subsuelo sería ir en contra de la voluntad real de los contratantes como lo expresa Spota "...quien invoca un contrato, no obstante la extraordinaria alteración de las circunstancias o presupuestos contractuales y la excesiva onerosidad que implicaría, para uno de los contratantes, cumplir el contrato, en realidad ya no invoca el mutuo consentimiento contractual y el principio de la autonomía de la voluntad (o de la fuerza -

obligatoria de los contratos, o del pacta sunt servanda), sino que pretende dar eficacia a un contrato que no puede funcionar frente a un supuesto de heteronomía de la voluntad". (96).

Por lo que al sobrevenir este cambio de circunstancias que trastornan la economía que era la razón de ser del contrato, nos encontramos frente a un contrato distinto, ya que se transforma en una convención substancialmente distinta de aquella para la cual dió su consentimiento el contratante.

Y es que el principio de la pacta sunt servanda supone un clima de estabilidad económica y por supuesto de estabilidad monetaria, ya que sólo bajo este presupuesto se hace razonable que se aplique este principio. Si no fuere así, el contrato iría en contra de su fin económico y social, como lo afirma Salas: -----  
"...al apuntar que la fuerza obligatoria de la convención se funda en razones de utilidad social, por lo que en esas razones, en principio encontraron sus límites, de manera tal que cuando el proyecto de cooperación que constituye el contrato ya no responda a sus --

(96) Spota, ob. cit. Pág. 553.

finés, el ordenamiento jurídico puede modificarlo o --- invalidarlo". (97).

También nos negamos a aceptar que se protejan situaciones injustas como las que provoca la devaluación monetaria en los contratos, escudados en el principio de la seguridad jurídica, porque creemos que el valor principal que debe buscar el derecho y debe ser su fuerza motriz, es la justicia como lo expresa ----- Recasens Siches: "...La seguridad, si bien es el valor funcional del derecho, aquel valor que todo derecho --- trata de cumplir por el mero hecho de su existencia, no es en modo alguno el valor superior en que debe inspirarse, pues resulta evidente que los valores más altos a los que el derecho debe tender, son la justicia y el séquito por ésta implicado". (98).

Consideramos que se debe dar cabida en nuestro derecho a la posibilidad de la revisión del contrato, cuando por circunstancias extraordinarias e imprevisibles que modifiquen la base económica del contrato, es decir, las presuposiciones que tuvieron en cuenta las partes al contratar se llegue a aplicar el principio --

(97) Citado por Morello. "Ineficacia y Frustración del Contrato", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, Pág. 227.

(98) Recasens Siches Luis, "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", México, 1956, Pág. 271.



de la rigidez contractual a situaciones injustas que -- nuestro derecho no puede permitir y mucho menos ampa--- rar.

De las teorías expuestas consideramos como --- la más apropiada la de la base del negocio jurídico de Karl Larenz, porque no sólo considera la destrucción -- de la relación de equivalencia, sino que aún va más --- allá, ya que permite la revisión del contrato cuando -- se ha frustrado la finalidad común a ambas partes por - una circunstancia imprevisible y ajena a éstas.

Así que creemos que es urgente hacer una re--- forma a nuestra legislación civil en el sentido de per--- mitir la revisión del contrato cuando por causas impre--- visibles, se vuelva excesivamente oneroso su cumpli--- miento o se frustre su finalidad. Porque después de -- que nuestra jurisprudencia rechaza la inserción de ---- cláusulas estabilizadoras en los contratos, se está de--- jando realmente a los contratantes en un estado de in--- defensión, ya que si preven un cambio de circunstancias y tratan de protegerse con las cláusulas de estabiliza--- ción, se les anulan éstos y si no lo hacen, la ley, por

no haber previsto lo imprevisible, les obliga a guardar fidelidad a un contrato "diferente" al que ellos pactaron como dice Geny: "...pues quien se ha vinculado en la medida que ha declarado querer vincularse, ha de --- quedar indiferente al hecho de haber sobrevenido nuevas circunstancias que han cambiado toda la economía del -- contrato, importando poco que fuera difícil o imposible preverlas, de modo que al no haberlas previsto no se -- puede hacerlas valer; en cambio, por otro lado, con la cláusula valor oro, las partes han previsto una crisis eventual de la moneda y sin embargo, se descarta el --- efecto de tal previsión, por estimar que aquí las par-- tes han prevenido demasiado, pues no era preciso prever tanto, ni podía legítimamente preverse lo previsto. --- Evidentemente, ante esta contradicción entre ambas ac-- titudes de la justicia, el hombre avisado y cuerdo, se encontrará atormentado, puesto que si no ha previsto -- queda perjudicado, y si ha previsto, no se le toma en - cuenta". (99).

(99) Citado por Cazeaux-Tejerina, Ob. Cit. págs. 45 y 46.

## CONCLUSIONES

1.- El dinero tiene funciones económicas y --  
jurídicas que desempeñar, pero que para que una moneda  
cumpla eficazmente estas funciones es necesario que --  
sea estable, que no esté depreciada. Conforme a nues-  
tro derecho positivo, el Estado ostenta el poder abso-  
luto y exclusivo de emitir y retirar moneda. Teniendo  
la moneda que emite el Banco de México curso forzoso.

2.- El dinero es una entidad ideal que se ma-  
terializa en la moneda, pero tiene un contenido meta--  
físico que anula a la propia moneda. Esto hace del --  
dinero un bien jurídico propio, de naturaleza especial  
por lo que debe estar sujeto a una reglamentación ----  
jurídica también especial. Asimismo siendo que la obli-  
gación dineraria es la única que está sujeta a los ---  
vaivenes de la inflación, abogamos por una reglamenta-  
ción de éstas, de tal manera que se logren los princi-  
pios de seguridad jurídica y conmutatividad en este --  
tipo de obligaciones.

3.- De los dos valores de la moneda que son -  
el valor nominal y el valor real y aunque nuestro ----  
derecho acepta el nominalismo consideramos que el va--  
lor real de la moneda es el verdadero valor de ésta,--  
dado que una moneda vale por los bienes y servicios --

que con ella se pueda adquirir. Abogamos también porque en nuestro Código Civil exista una sección especial dedicada a las obligaciones pecuniarias.

4.- Las partes para precaverse de la pérdida en el valor real de sus créditos, recurren a las cláusulas de estabilización. Cuyo fin es estabilizar la deuda con el valor del crédito y no como lo hace el nominalismo que lo estabiliza tan solo en el importe de la cantidad debida. Creemos en la validez de estas cláusulas por no ser contrarias a la ley, la moral ni el orden público, ni tampoco alteran el valor liberatorio de la moneda, amén de que estas cláusulas no son causa de la inflación sino su efecto.

5.- Consideramos que se debe dar cabida en nuestro derecho a la posibilidad de la revisión del contrato, cuando por circunstancias extraordinarias e imprevisibles se modifique la base económica del contrato. Considerando que la teoría de la Base del Negocio Jurídico de Karl Larenz es la más apropiada, puesto que ésta no solo considera la destrucción de la relación de equivalencia, sino que permite también la revisión del contrato cuando se ha frustrado la finalidad común a ambas partes por circunstancias ajenas e imprevisibles a éstas.

B I B L I O G R A F I A .

Alesandrinni Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil, 3a. Edición, Tomo II, Editorial Nascimento, - Santiago, 1957.

Baudin, Louis, La Moneda, Librería Hachette, S. A., Buenos Aires, 1939.

Betti, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

Bonet Correa, Estudios de Derecho Civil en Honor del --- Profesor Castán Tobeñas, Tomo IV, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

Capitant, Henry, Introduction a l'etude du Droit Civil, - A. Pedrone, Editeur Paris, 1898.

Carbonnier, Jean, Derecho Civil, Tomo III, Vol. I, Editorial Bosch, Barcelona, 1965.

Castán Tobeñas, José, Hacia un nuevo Derecho Civil, Editorial Reus, Madrid, 1933.

Cazeaux y Tejerina, Reajuste de las Obligaciones Dineras, 2a. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.

De Colmo, Alfredo, Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos-Aires, 1961.

De Cossío, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, --- Tomo I, Alianza Universitaria, Madrid, 1975.

De Morello, Augusto, Ineficacia y Frustración del Contrato, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.

Diez Picazo, Luis, Estudios sobre la Jurisprudencia Civil, 2a. Edición, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.

Diez Picazo, Luis, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1979.

Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón, Instituciones de Derecho Civil, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.

Espin, Diego, Manual de Derecho Civil Español, Vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.

Flour, Jacques, avec le concours de Jean Luc Aubert Droit-Civil, Vol. I, Collection Armand Colin, Paris, 1975.

Gasperí, Luis y Augusto Morello, Obligaciones en General, Tomo II, Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1964.

- Gottlieb Heineccio, J., Elementos de Derecho Natural, Tipográfica del Instituto Literario, Toluca, 1873.
- Goytisolo, Manuel, Mas sobre Temas de Hoy, Editorial ---- Speiro, Madrid, 1979.
- Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 4a. - Edición, Editorial Cajica, Puebla, 1978.
- Hernández, Gil, Derecho de Obligaciones, Suc. de Rivadeneira, S. A., Madrid, 1960.
- Josserand, Louis, Derecho Civil, Tomo VI, Vol. II, Editorial Bosch, Buenos Aires, 1951.
- Larenz, Karl, Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- Larenz, Karl, Derecho de Obligaciones, Tomo I, Revista -- de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- López Santa María, Jorge, Obligaciones y Contratos frente a la Inflación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.
- Mazeaud, Tratado de Derecho Civil, Parte II, Vol. III, - Editorial Jurídica Europa América, ---- Buenos Aires, 1960.
- Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

Nussbaum, Arthur, Teoría Jurídica del Dinero, Revista -  
de Derecho Privado, Madrid, 1929.

Pierre L., Georges, La Notion de Dette de Valeur en ---  
Droit Civil, Librairie Generale de ---  
Droit et, Jurisprudence, París, 1974.

Planíol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, -  
Tomo VII, Editorial Cultural, Habana,  
1927.

Pothier, Oeuvres de Pothier, Tome V, París, 1861.

Recasens Siches, Nueva Filosofía de la Interpretación-  
del Derecho, México, 1956.

Ripert, Georges, El Régimen Democrático y el Derecho --  
Civil Moderno, Editorial Cajica, Pue-  
bla, 1951.

Ripert, Georges, La Regla Moral en las Obligaciones Ci-  
viles, Editorial La Gran Colombia, Bo-  
gotá, 1946.

Ripert et Boulanger, Traité de Droit Civil, Tome II, -  
Librairie Generale de Droit et de Ju-  
risprudence, París, 1957.

Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 6a. Edi-  
ción, Editorial Porrúa, México, 1982.

Spota, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Vol. --  
III, Editorial Depalma, Buenos Aires,  
1975.



Stanck, Boris, Droit Civil Obligaciones, Librairies ---  
Techniques, Paris, 1972.

Van Sickle y Rogge, Introducción a la Economía, UTEHA,-  
México, 1959.

Von Thur, Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Reus, -  
Madrid, 1934.

LEGISLACION .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1976).

Código Civil para el Distrito Federal. (1980).

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. (1981).

Ley Orgánica del Banco de México.

Código Civil Español. (1973).

Codice Civile (Italiano) 1979.

Code Civil (Francés) 1980.

Código Civil de la República Argentina 1973.